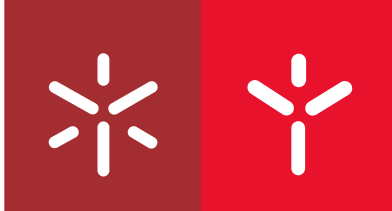




Universidade do Minho
Escola de Direito

Daniela Patrícia Guedes Sousa

**Direitos do Terceiro Adquirente do Consumidor
na Desconformidade da Coisa com o Contrato**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Daniela Patrícia Guedes Sousa

Direitos do Terceiro Adquirente do Consumidor na Desconformidade da Coisa com o Contrato

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Fernando de Gravato Moraes

setembro de 2017

DECLARAÇÃO

Nome: Daniela Patrícia Guedes Sousa

Endereço eletrónico: danielasousa7@gmail.com **Telefone:** 917125275

Número do cartão de cidadão: 14382503

Título da dissertação: Direitos do Terceiro Adquirente do Consumidor na Desconformidade da Coisa com o Contrato

Orientador: Professor Doutor Fernando de Gravato Morais

Ano de conclusão: 2017

Designação do Mestrado: Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO, APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho: __/ __/ __

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Ao Exmo. Senhor Professor Doutor Gravato Morais pela orientação que deu ao meu trabalho, pela utilidade das suas recomendações e pela disponibilidade com que sempre me recebeu.

Aos meus Pais, pelo amor e pela educação que sempre me deram. Obrigada por estarem do meu lado e por me ensinarem a lutar pelos meus sonhos.

À minha Madrinha, por ser uma segunda mãe. Obrigada pelo apoio incondicional.

À minha Avó, por ser uma inspiração. Obrigada pela paciência, pela força, mas sobretudo por todo o carinho.

À minha Família e aos meus Amigos, obrigada por tudo.

RESUMO

O objeto da presente dissertação compreende os direitos do terceiro adquirente do consumidor na desconformidade da coisa com o contrato, no âmbito da venda de bens de consumo.

Propomo-nos a expor, primeiramente, as linhas caracterizadoras do regime dos direitos do consumidor na desconformidade da coisa com o contrato, decorrente do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril, que transpõe a Diretiva n.º 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, sobre certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

Mas essencialmente, propomo-nos a problematizar o conteúdo do artigo 4.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003 que estabelece que “os direitos atribuídos pelo presente artigo transmitem-se a terceiro adquirente do bem”.

Neste trabalho iremos dar resposta, nomeadamente, às seguintes questões: 1 - Quais os direitos que assistem ao terceiro adquirente? 2 - Transmitem-se todos os direitos do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 ao terceiro adquirente do consumidor ou existem direitos intransmissíveis? 3 - Quem é o terceiro adquirente merecedor desta proteção conferida pela lei? 4 - Contra quem e de que forma o terceiro adquirente poderá exercer os direitos? 5 - Qual a finalidade desta transmissão dos direitos do consumidor para o terceiro adquirente do bem?

ABSTRACT

The object of this dissertation comprehends the consumer's rights of the third acquirer when in a transaction the good is defective, regarding the consumer goods market.

We intend to show, first the guidelines of the system of consumer rights regarding the items default in the contract, arising from the Decree-Law n.º 67/2003, of 8 of April, which transposed the Directive n.º 1999/44/CE of both the European Parliament and Council, of 25 of May, regarding certain aspects of the consumer goods market and of its warranties.

Essentially, we intend to infer about the content of the 4th article, n.º 6 of the DL n.º 67/2003 that states that “the rights granted by the article are transmitted to the 3rd acquirer of the good”.

In this work we will answer the following questions: 1 - Which are the rights of the 3rd acquirer? 2 – Are all rights of the 4th article of the DL n.º 67/2003 transmitted to the 3rd acquirer or are there non-transferable rights? 3 – Who is the 3rd acquirer worthy of this protection offered by the law? 4 – Against who and in which way can the 3rd acquirer enforce his rights? 5 – What is the goal of this consumer rights transmission to the 3rd acquirer?

ÍNDICE

ABREVIATURAS	xi
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - A COMPRA E VENDA DE COISA DEFEITUOSA NO CÓDIGO CIVIL	3
1. Noção de defeito: falta de conformidade material	3
2. Os meios de reação do comprador	3
CAPÍTULO II - OS DIREITOS DO CONSUMIDOR NA DESCONFORMIDADE DA COISA COM O CONTRATO	7
1. Evolução histórica	7
2. Âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 67/2003	9
3. O conceito de conformidade do bem com o contrato e a desconformidade presumida do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003	15
4. Os direitos do consumidor	19
4.1. A reparação ou a substituição do bem	24
4.2. A redução do preço ou a resolução do contrato	27
5. Prazos	31
5.1. Prazo da garantia	31
5.2. Prazos para exercício de direitos	33
6. A responsabilidade direta do produtor	36
7. O direito de regresso	40
8. As garantias voluntárias	42
CAPÍTULO III-OS DIREITOS DO TERCEIRO ADQUIRENTE DO CONSUMIDOR NA DESCONFORMIDADE DA COISA COM O CONTRATO	45
1. O n.º 6 do artigo 4.º introduzido pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de maio	45
2. O princípio da relatividade dos contratos	46
3. A tutela do terceiro adquirente noutros normativos	47
4. Os direitos do terceiro adquirente em relação ao consumidor – Tutela do terceiro adquirente enquanto «comprador»	53
4.1. Anulação do contrato e redução do preço	54
	ix

4.2.	Reparação e substituição da coisa	58
4.3.	Exceção de não cumprimento do contrato	63
4.4.	Indemnização	64
5.	Os direitos do terceiro adquirente do consumidor em relação ao vendedor profissional	65
5.1.	Quem é o terceiro adquirente do consumidor merecedor de proteção?	65
5.2.	A transmissibilidade dos direitos do consumidor, resultantes da desconformidade do bem com o contrato, a terceiro adquirente do bem	67
5.2.1.	Reparação	69
a)	Bem imóvel	70
b)	Bem móvel	72
5.2.2.	Substituição	74
5.2.3.	Redução do preço	76
5.2.4.	O problema da transmissibilidade do direito à resolução do contrato	78
5.2.5.	A possibilidade de transmissibilidade do direito à indemnização previsto no artigo 12.º da LDC	82
6.	Os direitos do terceiro adquirente do consumidor em relação ao produtor	84
	CONCLUSÃO	89
	BIBLIOGRAFIA	91
	JURISPRUDÊNCIA	97
	LEGISLAÇÃO	101

ABREVIATURAS

CC – Código Civil

Cf. - Conforme

Cit. – Obra Citada

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

Ex vi – “Por força”

Ibidem – “No mesmo lugar”

LDC – Lei da Defesa do Consumidor

N.º - Número

Ob. cit. – Obra Citada

P. – Página

PP. – Páginas

INTRODUÇÃO

O contrato de compra e venda é, de todos os contratos, aquele que reveste maior importância prática, sendo que a principal causa de conflitos entre consumidores e fornecedores prende-se com a não conformidade dos bens com o contrato. Por isso demonstra-se muito útil e importante o estudo dos meios de reação que os consumidores têm à sua disposição no caso de adquirirem bens com defeito.

O consumidor, encarado como a parte mais fraca da relação contratual, dispõe de diversos instrumentos legais tendentes ao reforço da sua posição jurídica.

Existe uma legislação especial de proteção do consumidor que é o DL n.º 67/2003 relativo à venda de bens de consumo e às garantias a ela relativas. É essencialmente nele que se vai versar este estudo, embora nunca se possa descartar o Código Civil, que contém as regras gerais relativas à compra e venda. O DL n.º 67/2003, por sua vez, só é aplicável aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores. No artigo 4.º deste diploma encontra-se a informação de que o consumidor tem direito a que a conformidade do bem seja reposta sem encargos, por meio de reparação ou de substituição, redução adequada do preço ou resolução do contrato.

No n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 estipula-se que os direitos atribuídos ao consumidor se transmitem a terceiro adquirente do bem. Assim sendo, o terceiro adquirente, em alternativa a reagir contra o consumidor, sua contraparte no contrato, utilizando os meios que o CC lhe disponibiliza, pode reagir diretamente contra o vendedor profissional.

A presente dissertação vai centrar o seu estudo no terceiro adquirente do consumidor e na proteção que lhe é conferida por este importante e inovador n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003.

CAPÍTULO I - A COMPRA E VENDA DE COISA DEFEITUOSA NO CÓDIGO CIVIL

1. Noção de defeito: falta de conformidade material

Tenho de começar por referir que no ordenamento jurídico português vigora o princípio *pacta sunt servanda* (artigo 406.º, n.º 1 do CC). Este princípio declara que a compra e venda deve ser cumprida em conformidade com o acordado e de forma pontual¹.

Como se sabe, o contrato de compra e venda produz, além do efeito real (“a transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito”), efeitos obrigacionais para as partes (“a obrigação de entregar a coisa” e “a obrigação de pagar o preço”). No entanto, se a coisa que é entregue pelo vendedor ao comprador estiver “afetada de vícios materiais ou vícios físicos, vale dizer, defeitos intrínsecos, inerentes ao seu estado material, e não ser, portanto, conforme ao contrato, dada a não correspondência às características acordadas ou legitimamente esperadas pelo comprador”², são aplicáveis os artigos 913.º a 922.º do CC.

Outra das características do CC português, quanto ao regime da venda de coisas defeituosas, é a distinção entre as situações de venda de coisa específica (artigos 913.º e seguintes) e as situações de venda de coisa genérica (artigo 918.º do CC). Assim sendo, existe venda de coisa (específica) defeituosa em duas situações (artigo 913.º, n.º 1 do CC): 1ª. Se a coisa vendida sofrer de vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que é destinada; 2ª. Se a coisa vendida não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização do fim a que é destinada.

2. Os meios de reação do comprador

No CC português, no domínio da venda de coisas defeituosas, existe uma concorrência eletiva de pretensões, ou seja, o comprador goza de um conjunto de meios de reação específicos que pode usar, consoante lhe aprouver.

¹ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas- Conformidade e Segurança*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 14.

² JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., p. 42.

O comprador poderá, portanto, recorrer ao direito à anulação do contrato, com base em erro sobre o objeto do negócio (artigo 251.º do CC) ou dolo (artigo 254.º do CC), desde que, no caso, se verifiquem os requisitos legais da anulabilidade, designadamente, a essencialidade do erro e a cognoscibilidade dessa essencialidade para o vendedor (artigo 905.º *ex vi* artigo 913.º, ambos do CC).

O comprador dispõe, igualmente, do direito à redução do preço quando as circunstâncias do contrato mostrarem que, sem esse erro ou dolo, o comprador teria, igualmente, adquirido a coisa, mas por preço inferior (artigos 911.º e 913.º do CC).

O comprador também detém o direito a exigir o exato cumprimento do contrato, mediante a eliminação dos defeitos da coisa. O exato cumprimento pode ser exigido através da reparação da coisa ou através da sua substituição (se for necessário e se a coisa tiver natureza fungível) a menos que o vendedor desconhecesse, sem culpa, o vício ou a falta de qualidades da mesma (artigo 914.º do CC).

O vendedor pode ainda ser obrigado a indemnizar o comprador, com respeito aos danos emergentes do contrato, ainda que não tenha havido culpa da sua parte, a menos que desconhecesse, sem culpa, o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece, em conformidade com o estatuído pelos artigos 909.º, 914.º e 915.º do CC.

No caso de garantia de bom funcionamento, o vendedor é obrigado a reparar ou substituir a coisa, independentemente de culpa sua ou de erro do comprador, nos termos do estipulado pelo artigo 921.º do CC.

Por fim, o direito à indemnização pelo interesse contratual negativo, traduzido no prejuízo que o comprador sofreu por ter celebrado o contrato, no caso de anulação deste, quer haja dolo, quer simples erro. Nesta última hipótese, a indemnização limita-se aos danos emergentes e apenas existe na hipótese de o vendedor conhecer, com culpa, o vício ou falta de qualidades de que a coisa padeça, de acordo com o preceituado pelos artigos 909.º e 915.º do CC.

No entanto, esta concorrência eletiva dos direitos do comprador não é absoluta, devendo respeitar o princípio da boa-fé. Assim sendo, o comprador não dispõe de um livre arbítrio, tendo

de respeitar os legítimos interesses do vendedor³. Os vários meios jurídicos facultados ao comprador de coisa defeituosa pelos artigos 913.º e seguintes do CC não podem ser exercidos de forma aleatória ou discricionária.

Concluindo, em primeiro lugar, o vendedor estará vinculado à eliminação do defeito através da reparação. Se, porventura, a reparação não for possível ou se for demasiado onerosa, o vendedor deverá substituir a coisa defeituosa por uma nova. Frustrando-se qualquer desses meios de reação, pertence ao comprador o direito de exigir a redução do preço. A qualquer destes direitos mencionados pode cumular-se uma indemnização. Por fim, se todas as medidas mencionadas não se revelarem satisfatórias poderá o comprador reclamar a extinção do contrato (eventualmente cumulável com a indemnização pelo interesse contratual negativo).

³ *Ibidem*, pp. 86 e 87.

CAPÍTULO II - OS DIREITOS DO CONSUMIDOR NA DESCONFORMIDADE DA COISA COM O CONTRATO

1. Evolução histórica

A proteção do consumidor encontra-se, desde 1976, assegurada por vários artigos da Lei Fundamental. Hoje, o n.º 1 do artigo 60.º da CRP, cuja epígrafe é “Direitos dos consumidores”, estipula que “os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos”.

Na proteção do consumidor, e como forma de dar cumprimento às normas constitucionais, relevou-se muito importante a Lei n.º 29/81, de 22 de agosto (*Lei-quadro de defesa do consumidor*), na qual foram clarificados os direitos fundamentais do consumidor, “na esteira da *consumer bill of rights message* do Presidente Kennedy, da Resolução do Conselho da Europa e dos Programas da CEE sobre o tema”⁴. A Lei n.º 29/81 foi a lei referência que traçou o importante programa de proteção do consumidor, que acabou por ser desenvolvido e concretizado ao longo dos anos que se seguiram.

Atualmente, em vigor, está a Lei n.º 24/96, de 31 de julho (na redação atribuída pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril), que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores, tendo revogado a Lei n.º 29/81, de 22 de agosto. A Lei n.º 24/96, ou “Lei de Defesa do Consumidor”, no seu artigo 3.º elenca os direitos do consumidor: direito à qualidade dos bens e serviços; direito à proteção da saúde e da segurança física; direito à formação e à educação para o consumo; direito à informação para o consumo; direito à proteção dos interesses económicos; direito à prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos; direito à proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta; e direito à participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses.

O Decreto-Lei n.º 67/2003 procedeu à transposição para o direito interno da Diretiva n.º 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de maio e teve como objetivo

⁴ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 72.

reforçar a proteção dos interesses dos consumidores no que concerne a determinados aspetos da venda de bens de consumo e das garantias desses bens. Este regime, dirigido especificamente às relações de consumo, é mais abrangente que o regime do CC.

O artigo 2.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003 estabelece o dever de o vendedor entregar ao consumidor bens conformes com o contrato de compra e venda. Assim, como afirma PAULO MOTA PINTO, «o legislador comunitário utiliza ... o conceito de conformidade com o contrato de compra e venda, em lugar das noções de “defeito”, “vício” ou “falta de qualidade” da coisa vendida ...»⁵. Esta é a primeira grande inovação do DL n.º 67/2003, ao estabelecer uma conceção muito mais abrangente do não cumprimento do contrato de compra e venda. Aliás, como declara MENEZES LEITÃO, o regime civil tradicional nem sequer equipara o cumprimento defeituoso ao incumprimento do contrato de compra e venda; em vez disso, o regime civil trata o cumprimento defeituoso como cumprimento⁶.

O vendedor tem, no DL n.º 67/2003, um dever de entregar a coisa livre de defeitos. Este novo dever deixado ao vendedor acarretou importantes mudanças ao nível do cumprimento da sua obrigação principal de entrega da coisa. O vendedor não cumpre a sua obrigação principal entregando uma qualquer coisa, com quaisquer qualidades, ao consumidor. Se assim fosse, o risco de defeito ou de desconformidade recairia sobre o consumidor e não sobre o vendedor⁷.

Outra das inovações do DL n.º 67/2003 face ao regime civilístico foi o facto de a responsabilidade ser independente de culpa. MENEZES LEITÃO aponta precisamente como crítica ao regime civil tradicional a exclusão da responsabilidade do vendedor quando ele não tenha tido culpa no defeito da prestação fazendo recair sobre o comprador o risco de existência de desconformidade da coisa nestes casos⁸.

A Diretiva 1999/44/CE implementou critérios para a conformidade com o contrato, ou seja, presunções do contratualmente devido (que são de verificação cumulativa)⁹. No entanto, a formulação do artigo 2.º, n.º 2 do DL n.º 67/2003 foi levada a cabo de forma inversa, isto é, foram antes criadas presunções da não conformidade do contrato. Caso se verifique um ou mais

⁵ PAULO MOTA PINTO, «Anteprojeto de Diploma de Transposição da Diretiva 1999/44/CE para o Direito Português – Exposição de Motivos e Articulado», *Estudos de Direito do Consumidor N.º 3*, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2001, pp. 169 e 170.

⁶ LUIS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2005, p. 37.

⁷ PAULO MOTA PINTO, *Ob. cit.*, p. 190.

⁸ O artigo 914.º do CC é palco desta exclusão da responsabilidade do vendedor ao referir que a obrigação de reparação ou substituição da coisa não existe “se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece”.

⁹ PAULO MOTA PINTO, *Ob. cit.*, p. 171.

dos factos elencados no artigo 2.º, n.º 2 do DL n.º 67/2003 presume-se que os bens de consumo não são conformes com o contrato.

O momento da avaliação da falta de conformidade é o momento da entrega do bem ao consumidor. O artigo 3.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003 reza que “o vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue” (sublinhado nosso).

No CC é-nos dito que, se a coisa vendida for defeituosa, o contrato de compra e venda é anulável por erro ou dolo (artigo 905.º por remissão do artigo 913.º, n.º 1). No DL n.º 67/2003 prevê-se, em vez da anulabilidade por erro ou dolo, a possibilidade de resolução do contrato pelo comprador. Como se sabe, a anulação do contrato exige uma ação judicial. A resolução do contrato, por sua vez, opera de forma muito mais simples: o comprador, mediante declaração extrajudicial ao vendedor, comunica a perda de interesse no contrato devido à desconformidade do bem que lhe foi entregue. Note-se, porém, que o direito à resolução do contrato apenas existe se as faltas de conformidade não forem insignificantes. A resolução do contrato tem ainda a vantagem de ser um direito que produz efeitos imediatamente. É ainda consensual na doutrina que o consumidor apenas pode resolver o contrato depois de decorrido um prazo razoável¹⁰.

A redução do preço estava apenas prevista no artigo 911.º do CC nestas situações: “se as circunstâncias mostrarem que, sem erro ou dolo, o comprador teria igualmente adquirido os bens, mas por preço inferior”. No entanto, a lógica da atribuição deste direito ao comprador na Diretiva 1999/44/CE revela-se bastante diferente, ou seja, na Diretiva a redução adequada do preço aparece em alternativa à resolução do contrato. O comprador pode ter interesse em conservar a coisa ainda que desconforme, reduzindo-se por isso a contraprestação para que este não fique prejudicado. Assim sendo, o comprador fica com a coisa desconforme mas por um preço menor que aquele que estava previsto inicialmente entregar ao vendedor. A vantagem será a conservação do contrato.

2. Âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 67/2003

A conceção restritiva de consumidor defende que apenas são reguladas pelo direito do consumo as relações jurídicas estabelecidas entre um vendedor profissional (que atua no âmbito

¹⁰ PAULO MOTA PINTO, *Ob. cit.*, pp. 197 e 198.

da sua atividade profissional) e um comprador que adquire o bem para uso não profissional (que atua com objetivos alheios à sua atividade profissional).

Mas é possível que um comerciante, empresário ou profissional liberal seja tratado como consumidor em determinadas situações. Basta que este sujeito adquira um bem fora do âmbito da sua atuação profissional, ou seja, com vista à satisfação de necessidades pessoais. Exemplo disso será o caso de um comerciante que compra um computador para uso privado. Neste caso, o comerciante atua na veste de consumidor e é contraparte de um vendedor profissional¹¹.

E se o comprador, apesar de o bem adquirido ter em vista a satisfação de necessidades pessoais, tiver competências específicas no âmbito daquela atividade comercial? Exemplo disso será o empresário especialista na venda de computadores que pretende adquirir um computador, para uso pessoal, a outro comerciante. A doutrina divide-se quanto a esta questão. Existem autores, como CALVÃO DA SILVA, que defendem que este empresário não deverá ser tratado como consumidor porque os conhecimentos que possui naquele sector de atividade não permitem considerar-se que está desprotegido em relação ao vendedor profissional¹².

Outros autores, como SARA LARCHER, defendem que será, igualmente, consumidor “o profissional que adquira determinado bem no âmbito da sua atividade profissional mas que o pretenda destinar a uso não profissional”. Tal defesa resulta, substancialmente, do facto de a LDC utilizar como critério de qualificação do consumidor o critério da utilização ou finalidade dos bens (“considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional”, artigo 2.º, n.º 1 da LDC), em vez de utilizar o critério da especialização do contraente¹³. Efetivamente o profissional estará a adquirir o bem para uso privado e, portanto, para SARA LARCHER, será consumidor o profissional que adquira determinado bem no âmbito da sua atividade profissional, logo que pretenda destinar esse mesmo bem a uso não profissional¹⁴.

E se o comprador utilizar, simultaneamente, o bem adquirido para fins profissionais e não profissionais? A doutrina maioritária, nomeadamente MENEZES LEITÃO, entende que qualquer

¹¹ FERNANDO DIAS SIMÕES, *O Conceito de Consumidor no Direito Português (III)*, JusNet 35/2012, p. 1, disponível em [http://repository.umac.mo/bitstream/10692/866/1/8622_0_0_conceito_de_consumidor_no_Direito_Portugu%C3%AAs_\(III\).pdf](http://repository.umac.mo/bitstream/10692/866/1/8622_0_0_conceito_de_consumidor_no_Direito_Portugu%C3%AAs_(III).pdf), consultado em 16/11/2016.

¹² FERNANDO DIAS SIMÕES, *O Conceito de Consumidor no Direito Português (III)*, cit., pp. 1 e 2.

¹³ FERNANDO DIAS SIMÕES, *Ob. cit.*, p. 2.

¹⁴ SARA LARCHER, «Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores Contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo», *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2005, p. 157.

aplicação profissional do bem, mesmo que não exclusiva, implicará a não aplicação do regime das garantias¹⁵. Mas existem autores a defenderem um “critério da predominância do destino do uso”, isto é, se o uso do bem adquirido for predominantemente privado poderá lançar-se mão do regime das garantias¹⁶.

Quanto à possibilidade de as pessoas coletivas serem tratadas como consumidores, a questão não é de todo pacífica. Os artigos 160.º do CC e 6.º do CSC contêm o princípio da especialidade do fim. Este princípio refere que a atividade jurídica das pessoas coletivas não pode ultrapassar os limites do escopo que lhes está assinalado. Assim sendo, as pessoas coletivas estão apenas autorizadas a adquirir bens ou serviços que estejam adstritos à sua atividade profissional. E se apenas podem adquirir bens no âmbito da sua atividade profissional, como poderão ser consideradas consumidores? Posto isto, apesar do DL n.º 67/2003 não excluir expressamente as pessoas coletivas, a aplicação do regime especial de garantia dos consumidores estaria à partida vedado às pessoas coletivas devido ao princípio da especialidade do fim.

Mas a fim de aprofundar esta questão, irei analisar as noções de consumidor constantes nos diversos diplomas. Na LDC de 1996 (artigo 2.º, n.º 1) o consumidor é descrito da seguinte forma: “Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios.” Por sua vez, na Diretiva 1999/44/CE (artigo 1.º, n.º 2, alínea a)) o consumidor é caracterizado como “qualquer pessoa singular que ... atue com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional”. No DL n.º 67/2003 considera-se consumidor “aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios” (alínea a) do artigo 1.º-B).

A primeira conclusão a que se pode chegar é que o legislador português não optou pela transposição tal e qual da noção de consumidor da Diretiva. A noção de consumidor da Diretiva

¹⁵ FERNANDO DIAS SIMÕES, *Ob. cit.*, p. 2. Estes autores entendem que “as supostas qualidades e competências técnicas não desaparecem pelo simples facto de o bem se destinar, também, ao uso privado”, SARA LARCHER, *Ob. cit.*, p. 160.

¹⁶ FERNANDO DIAS SIMÕES, *Ob. cit.*, p. 3. Tal posição é defendida por SARA LARCHER («Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias...», *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, cit., pp. 160 e 161): “Pelo facto de destinar o bem também à atividade profissional, passa a ser uma pessoa qualificada e com as competências técnicas suficientes para realizar a compra? Não nos parece.”.

corresponde a uma noção de consumidor em sentido estrito, que não abrange nem as pessoas coletivas, nem as pessoas singulares que atuem no âmbito da sua atividade profissional¹⁷. O legislador português, aquando da transposição da Diretiva, aparentemente preferiu adotar uma noção mais abrangente de consumidor. A noção adotada no DL n.º 67/2003 aproxima-se da noção já existente na LDC.

Existem autores que acreditam que a intenção do legislador da LDC ao utilizar a expressão “todo aquele”, quando poderia ter limitado expressamente o âmbito de aplicação das garantias do consumidor às pessoas singulares, foi optar por uma noção alargada de consumidor¹⁸. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA acrescenta que “o cuidado posto na definição da LDC parece indicar que se não quis deliberadamente tomar posição sobre o problema, deixando para a jurisprudência a decisão sobre a admissibilidade de certas pessoas coletivas de organização não-empresarial poderem ser consideradas como consumidores”¹⁹. A expressão “aquele” também foi utilizada no DL n.º 67/2003 e parece não indicar uma restrição expressa às pessoas singulares.

Por sua vez CALVÃO DA SILVA rejeita a possibilidade de as pessoas coletivas serem tratadas como consumidores dizendo que “todo aquele que adquira bens ou serviços destinados a *uso não profissional* será uma *pessoa humana ou pessoa singular, com exclusão das pessoas jurídicas ou pessoas coletivas*, as quais adquirem bens ou serviços no âmbito da sua atividade, segundo o princípio da especialidade do escopo, para a prossecução dos seus fins, atividades ou objetos profissionais”²⁰ ²¹.

Quanto à contraparte da relação de consumo: o vendedor pode ser tanto uma pessoa singular, como uma pessoa coletiva. O vendedor vem definido na alínea c) do artigo 1.º-B, do DL n.º 67/2003 como “qualquer pessoa singular ou coletiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional”.

¹⁷ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., p. 143.

¹⁸ Partilham desta posição autores como PEGADO LIZ, DIAS PEREIRA, BAPTISTA DE OLIVEIRA entre outros, segundo FERNANDO DIAS SIMÕES, *Ob. cit.*, pp. 4 e 5. SARA LARCHER também é defensora do entendimento descrito, em «Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores Contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo», *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, cit., pp. 155 e 156.

¹⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os Direitos dos Consumidores*, Coimbra, Almedina, 1982, p. 222.

²⁰ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo - Comentário - Decreto-Lei n.º 67/2003 de 8 de abril/ Diretiva n.º 1999/44/CE*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 44.

²¹ Mas depois surge, por exemplo, o problema do caso dos condomínios, onde não estamos perante uma pessoa física nem perante uma pessoa coletiva. Para CURA MARIANO “a sua classificação como consumidor, no caso de estar em causa a realização de obras nas partes comuns de um edifício em propriedade horizontal, depende do tipo de utilização a que se destinam as frações que compõem esse edifício. Se estas têm maioritariamente um destino não profissional (a habitação), o contrato relativo à realização de obras nas partes comuns deve ser qualificado como empreitada de consumo.” CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos defeitos da obra*, 6ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, p. 242.

Sinteticamente são estes os elementos que constituem a relação de consumo: o elemento subjetivo, a proveniência do bem e o elemento teleológico. Quanto ao elemento subjetivo devo dizer que o consumidor é, regra geral, uma pessoa singular. Contudo, em determinadas situações, nada obsta a que as regras do direito do consumo sejam igualmente aplicáveis a determinadas pessoas coletivas. No meu entendimento, essas pessoas coletivas não podem, porém, possuir competência específica nessa área e os bens não podem ter qualquer relação com a sua atividade profissional. Além do mais, e resultante do que acabei de referir, estas pessoas coletivas têm de se encontrar numa posição de vulnerabilidade (as pessoas coletivas para serem consideradas consumidores têm de estar num patamar mais débil que o vendedor/fornecedor). Em relação à proveniência do bem, o bem adquirido pelo consumidor tem de ter sido transmitido por uma pessoa que exerça, com carácter profissional²², uma atividade económica que vise a obtenção de lucros. Por fim, quanto ao elemento teleológico, o consumidor é uma pessoa que destina o objeto do contrato a um fim não profissional.

Assim sendo, de um lado tem de estar um consumidor e do outro lado tem de estar um vendedor profissional para que se constitua uma relação de consumo merecedora da proteção legal conferida pelo DL n.º 67/2003. A justificação desta proteção reside no facto de o consumidor ser entendido como a parte mais fraca, mais débil e menos preparada da relação de consumo²³. O contraente profissional encontra-se numa posição de superioridade relativamente ao consumidor.

*“Entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit”*²⁴. Esta frase de LACORDAIRE demonstra a necessidade de no direito do consumo, assim como noutros ramos do direito, proteger os mais fracos (neste caso, os consumidores) dos mais fortes (neste caso, os vendedores profissionais). A Lei das Garantias serve como forma de libertação, isto é, promove a igualdade entre os indivíduos. Sem esta Lei das Garantias o consumidor encontrar-se-ia numa posição desfavorecida.

O regime do DL n.º 67/2003 é aplicável “aos contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores” (n.º 1 do artigo 1.º-A) e é ainda aplicável “aos bens de consumo

²² “... A contraparte exercerá uma dada atividade com carácter profissional, sempre que a mesma seja habitual, estável e duradoura”, OLIVEIRA DE ASCENSÃO, *Direito Comercial*, 1.º Vol., Parte Geral, Lisboa, 1994, pág. 225, como referido em SARA LARCHER, *Ob. cit.*, p. 163. Assim sendo, a atividade profissional do vendedor deve possuir carácter regular, ainda que não constitua a atividade económica principal do agente. Neste sentido, DAVID FALCÃO, *Notas sobre Direito do Consumo e Compilação de Legislação* Conexa, 1ª Edição, Chiado Editora, 2012, p. 13.

²³ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 123.

²⁴ Citação da autoria de HENRI DOMINIQUE LACORDAIRE.

fornecidos no âmbito de um contrato de empreitada ou de outra prestação de serviços, bem como à locação de bens de consumo” (n.º 2 do artigo 1.º-A). Em suma, o regime do DL n.º 67/2003 é aplicável a todos os contratos então referidos se estiver preenchida uma condição: os contratos têm de se traduzir numa relação de consumo²⁵. Mas o que caracteriza uma relação de consumo? As relações de consumo são aquelas estabelecidas entre um consumidor (pessoa que adquire bens de consumo com fins não profissionais) e um vendedor profissional (pessoa que fornece bens de consumo com carácter profissional no exercício de uma atividade económica que visa a obtenção de benefícios)²⁶, ficando de fora do âmbito de aplicação deste DL todos os contratos celebrados entre dois particulares, entre dois profissionais ou os chamados contratos de “venda de bens de consumo invertida”²⁷.

A venda de bens de consumo corresponde a uma venda por um profissional a um consumidor de bens móveis ou imóveis corpóreos²⁸, novos ou usados (estão incluídos os bens em segunda mão²⁹), duradouros ou não duradouros. Assim sendo, o DL n.º 67/2003 vai mais longe do que a Diretiva 1999/44/CE. Isto porque, ao contrário do estipulado na Diretiva 1999/44/CE que abrange apenas os bens móveis corpóreos, o legislador português possibilitou expressamente a aplicação da garantia na venda de bens imóveis (artigo 3.º, n.º 2 do DL n.º 67/2003).

Além do que já foi dito, a Diretiva só permite abranger a compra e venda em quantidades determinadas, excetuando a eletricidade, a água e o gás “não oferecidos em volume delimitado ou em quantidade determinada”³⁰. O legislador português, porém, não realizou qualquer das exclusões até então mencionadas, o que nos leva a concluir que o DL n.º 67/2003 inclui os fornecimentos continuados de bens essenciais³¹. Quanto aos bens vendidos por via de penhora ou qualquer outra forma de execução judicial entende-se que não se aplica o DL n.º 67/2003.

²⁵ MARIA OLINDA GARCIA, «O Consumidor Mais Protegido – O Alcance do Decreto-Lei N.º 84/2008, de 21 de Maio», *Revista JULGAR* N.º 6, 2008, p. 36, disponível em <http://julgar.pt/o-consumidor-mais-protegido/>, consultado em 14/09/2016.

²⁶ LUIS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., p. 41. No mesmo sentido, CECILIE CARDONA / MANUEL FIDALGO, *Guia das Garantias na Compra e Venda (2ª versão atualizada)*, Lisboa, Direcção-Geral do Consumidor - Centro Europeu do Consumidor, dezembro 2014, p. 9, disponível em <http://cec.consumidor.pt/topicos1/compras-na-europa/garantias.aspx>, consultado em 15/09/2016.

²⁷ LUIS MENEZES LEITÃO, *Ob. cit.*, p. 41, utiliza esta expressão para definir os casos em que um profissional compra um bem a um consumidor.

²⁸ Bens corpóreos são aqueles que podem ser apreendidos pelos sentidos.

²⁹ Neste sentido, a alínea b) do artigo 1.º-B do DL n.º 67/2003. ANA PRATA, «Venda de Bens Usados no Quadro da Diretiva 1999/44/CE», *THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, N.º 4, Almedina, 2001, p. 148, chama a atenção para o facto de a referência aos bens usados na Diretiva não ter sido cautelosa, na medida em que não se procedeu à caracterização do que deve entender-se por tal realidade.

³⁰ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 146.

³¹ LUIS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., pp. 42 e 43.

3. O conceito de conformidade do bem com o contrato e a desconformidade presumida do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 67/2003

O artigo 2.º do DL n.º 67/2003 começa por dizer, no seu n.º 1, que “o vendedor tem o dever de entregar ao consumidor bens que sejam conformes com o contrato de compra e venda”. Este n.º 1 do artigo 2.º traduz-se na obrigação de o vendedor entregar a coisa convencionada, nos termos devidos, liberta de vícios ou defeitos³². Assim sendo, só se verifica o cumprimento exato do contrato se o vendedor entregar ao consumidor um bem conforme ao contrato, isto é, correspondente à vontade das partes espelhada nos termos contratuais. Isto porque a falta de conformidade não pressupõe que a coisa esteja “defeituosa”. Existe falta de conformidade quando, por exemplo, eu encomendo um automóvel do ano 2016 e é-me entregue um automóvel do ano 2015. O automóvel pode estar em perfeitas condições mas é um objeto diferente da coisa vendida (*aliud pro alio* = uma coisa pela outra)³³.

Esta obrigação de conformidade já estava vertida no artigo 35.º da Convenção de Viena de 1980, onde se diz: “O vendedor deve entregar mercadorias que pela quantidade, qualidade e tipo correspondam às previstas no contrato (...)”. Este artigo da Convenção de Viena foi a principal inspiração da Diretiva 1999/44/CE. Deste modo, a obrigação de entrega a cargo do vendedor só se considera cumprida se o comprador/consumidor receber o bem devido e não um qualquer bem³⁴. Pode até entender-se que o vendedor tem não uma mas duas obrigações ao seu encargo: a obrigação de entrega da coisa e a obrigação de garantia de ausência de vícios da coisa.

O n.º 2 do artigo 2.º do DL n.º 67/2003 contém, por sua vez, um elenco de presunções de não conformidade dos bens com o contrato. O objetivo da criação deste elenco é facilitar a aplicação do princípio da conformidade com o contrato³⁵. Estas presunções destinam-se a abranger as situações mais comuns e visam solucionar a ausência de cláusulas específicas que estabeleçam as qualidades da coisa a entregar pelo vendedor. Concluindo, as presunções de

³² DAVID FALCÃO, «Análise ao Regime Jurídico da Venda de Bens de Consumo – Decreto-Lei n.º 67/2003 de 8 de Abril (alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008 de 21 de Maio)», *JULGAR online*, 2012, p. 1, disponível em <http://julgat.pt/wp-content/uploads/2014/07/An%C3%A1lise-ao-Regime-Jur%C3%ADdico-da-Venda-de-Bens-de-Consumo.pdf>, consultado em 28/09/2016.

³³ LUIS MENEZES LEITÃO, «Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., p. 44.

³⁴ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., pp. 150 e 151.

³⁵ Neste sentido, Considerando 8 da Diretiva 1999/44/CE.

não conformidade funcionam como mais um instrumento de garantia de proteção do consumidor.

O DL n.º 67/2003 adotou um critério diferente em relação à Diretiva 1999/44/CE. A Diretiva presume a conformidade se se verificarem todas as circunstâncias elencadas no n.º 2 do seu artigo 2.º; o DL, ao invés disso, presume a desconformidade caso se verifique alguma das circunstâncias elencadas no n.º 2 do seu artigo 2.º. A Diretiva instituía, portanto, uma presunção de conformidade no caso de os bens preencherem certos requisitos, enquanto o DL n.º 67/2003 institui uma presunção de não conformidade no caso de os bens não preencherem algum dos requisitos³⁶.

No entanto, na opinião de MENEZES LEITÃO esta opção perfilhada pelo legislador português, ao instituir presunções de não conformidade, não está isenta de críticas. Este autor não entende “como se pode presumir uma situação em resultado de um facto negativo, quando cabe por conta do vendedor o ónus da prova de ter cumprido a obrigação de entrega dos bens em conformidade com o contrato”³⁷. Ou seja, faria mais sentido a presunção ser de conformidade pois cabe ao vendedor provar que o bem entregue atesta os requisitos de conformidade.

As duas primeiras presunções de desconformidade (alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 2.º) têm a ver com a integração no contrato de informações pré-contratuais³⁸: Os bens de consumo “não serem conformes com a descrição que deles é feita pelo vendedor ou não possuírem as qualidades do bem que o vendedor tenha apresentado ao consumidor como amostra ou modelo” e os bens de consumo “não serem adequados ao uso específico para o qual o consumidor os destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceite”.

A alínea a) corresponde à situação em que o vendedor garante determinado tipo de qualidades em relação à coisa vendida. Mas quero chamar a atenção para o facto de, nesta alínea, estarem apenas cobertas as declarações do vendedor (e não de terceiros). Além do mais, não se exige que essa estipulação das qualidades do bem esteja vertida no conteúdo do contrato. Quer isto dizer que o vendedor pode ser responsabilizado ainda que as qualidades da coisa vendida não tenham sido objeto de acordo pelas partes. A responsabilização do vendedor

³⁶ LUIS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., p. 45.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 153.

resulta do facto de as qualidades da coisa terem sido asseguradas pela descrição do bem pelo vendedor. Pode ainda resultar do facto de o vendedor, no ato da contratação, ter exibido amostra ou modelo da coisa, sendo que o consumidor tem agora termo de comparação: como é natural a amostra ou modelo não pode ter mais qualidades que o produto vendido. Esta alínea a) é reveladora de uma superior proteção conferida ao consumidor em comparação com o regime do CC, em que a vinculação do vendedor quanto às qualidades da coisa encontra-se dependente de declaração deste quanto à garantia das qualidades do produto (ainda que tácita)³⁹.

A alínea b) corresponde à situação em que o bem de consumo não é idóneo para o uso específico a que o consumidor o destine e do qual tenha informado o vendedor quando celebrou o contrato e que o mesmo tenha aceite. Assim sendo, exige-se que a destinação do uso do bem tenha sido comunicada pelo consumidor ao vendedor. Não se exige, contudo, que a destinação do uso do bem faça parte do conteúdo do contrato. Têm somente de estar preenchidos 3 requisitos: o consumidor tem de ter informado o vendedor quanto à utilização que pretende dar ao bem; o vendedor tem de ser recetor dessa informação; e o vendedor não pode ter manifestado oposição em relação ao uso específico que o consumidor tem em mente para o produto. No artigo 913º do CC salvaguarda-se também estas situações em que a coisa não está apta a desempenhar a função a que estava destinada. É dito também, neste artigo, que quando no contrato não se estipule o fim específico do bem, deve atender-se “à função normal das coisas da mesma categoria”. A conclusão a que se chega é que o DL n.º 67/2003 tentou proteger a “especialização das funções dos bens de consumo”, ou seja, permite-se que as partes acordem o fim específico a que a coisa está destinada. Nestes casos é óbvio que se a coisa não cumpre o destino particular para o qual foi adquirida, considera-se defeituosa ou não conforme⁴⁰.

Já as presunções das alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 2.º do DL estão relacionadas com as utilizações habituais, qualidades normais e expectativas razoáveis do consumidor⁴¹: Os bens de consumo “não serem adequados às utilizações habitualmente dadas aos bens do mesmo tipo” e os bens de consumo “não apresentarem as qualidades e o desempenho habituais nos bens do mesmo tipo e que o consumidor pode razoavelmente esperar, atendendo à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas feitas pelo

³⁹ LUIS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., p. 47.

⁴⁰ LUIS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., pp. 48 e 49.

⁴¹ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 157.

vendedor, pelo produtor ou pelo seu representante, nomeadamente na publicidade ou na rotulagem”.

A alínea c) corresponde à situação em que os bens não são adequados às utilizações habitualmente dadas a bens do mesmo tipo. Este elemento está também contemplado nos artigos 913.º, n.º 2 do CC e 35.º, n.º 2, alínea a) da Convenção de Viena. No entanto existem algumas críticas que são habitualmente apontadas à formulação acolhida na alínea c) do n.º 2 do artigo 2.º do DL n.º 67/2003. Esta alínea fala em “utilizações”, o que parece indicar que quando os bens possuem mais do que uma utilização possível, eles têm de ser adequados a satisfazer todas elas. Em termos práticos o resultado é o seguinte: o comprador declara qual a utilização que quer dar ao seu bem e esse mesmo bem revela-se idóneo a satisfazer essa concreta utilização; no entanto, se não se revelar apropriado para satisfazer outra utilização qualquer que habitualmente é dada a bens do mesmo tipo, o consumidor tem, ainda assim, direito a reclamar a falta de conformidade do bem. Além do mais, ao contrário do artigo 913.º, n.º 2 do CC que adota um critério de normalidade de utilização, esta alínea c) adota um critério de habitualidade. Qual a diferença? MENEZES LEITÃO esclarece que “enquanto o primeiro critério aponta no sentido de uma regularidade da utilização, de acordo com a função que lhe é atribuída pelo produtor, o segundo critério adota antes uma formulação mais próxima da frequência da utilização, de acordo com a perspetiva do consumidor”. Tal pode conduzir a um resultado perigoso. Será que o vendedor deve correr o risco da utilização dos bens pelos consumidores com finalidade distinta daquela para que foram distribuídos? Por exemplo, um isqueiro é um dispositivo fabricado com a função de gerar fogo, no entanto é muitas vezes utilizado como alavanca para abrir tampas de refrigerantes. Todavia, se o isqueiro se deteriorar com a segunda utilização elencada não é justo que o consumidor se aproveite da possibilidade de aplicação da alínea c) do n.º 2 do artigo 2.º do DL em questão⁴². Na minha opinião, o critério da normalidade da utilização revela-se muito mais adequado do que o critério da habitualidade.

Na alínea d) estão em causa dois critérios: “correspondência das qualidades e desempenho com o habitual em bens do mesmo tipo” e “expectativas razoáveis do consumidor, face à natureza do bem e, eventualmente, às declarações públicas sobre as suas características concretas”⁴³. Discute-se na doutrina se estes dois critérios são de aplicação cumulativa ou se,

⁴² LUIS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., p. 50.

⁴³ LUIS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., pp. 50 e 51.

pelo contrário, se encontram numa relação de alternatividade. A posição maioritária entende que os critérios são de aplicação cumulativa. Por sua vez, MENEZES LEITÃO possui um entendimento diverso, considerando que a alternatividade protege mais o consumidor⁴⁴. Nesta alínea d) estão, portanto, em causa as declarações públicas, quer do vendedor, quer do produtor ou seu representante. Isto porque, nos tempos que correm, a decisão de compra do consumidor é muito mais influenciada pela publicidade ou rotulagem do produto do que propriamente pelo diálogo particular do vendedor com o consumidor. Sendo assim, tem de se considerar que esta informação relativa ao produto prestada pelo vendedor ou por terceiro é parte integrante do contrato de consumo? O artigo 7.º, n.º 5 da LDC dá uma resposta positiva a esta questão ao afirmar que “as informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão ...”. O DL n.º 67/2003 não vai tão longe pois essas informações só poderão ser parte integrante do contrato de consumo (e estarem abrangidas pela garantia) se corresponderem a expectativas razoáveis do consumidor.

Uma das críticas que aponto a esta alínea d) do n.º 2 do artigo 2.º do DL passa pelo facto de o vendedor responder por declarações de terceiro nas quais não teve qualquer intervenção. Isto porque o DL, ao contrário da Diretiva (artigo 2.º, n.º 4), não prevê o leque de situações em que as declarações públicas deixam de vincular o vendedor. Segundo a Diretiva, para que o vendedor possa ser responsabilizado este tem de possuir a obrigação de conhecer as declarações; este tem de ter omitido a correção de tais declarações, e tais declarações têm de ter sido determinantes na decisão de compra do consumidor.

4. Os direitos do consumidor

Se o bem de consumo entregue for não conforme ao contrato, ao consumidor são atribuídos meios de reação contra o vendedor, independentemente de este ter culpa ou não da desconformidade. Os meios de reação facultados ao consumidor são os direitos de reparação do bem, de substituição do bem, de redução adequada do preço e de resolução do contrato⁴⁵.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 51.

⁴⁵ Para além destes direitos mencionados, é unânime que o consumidor também pode invocar a exceção de não cumprimento do contrato e exigir uma indemnização em virtude da desconformidade, desde que, em ambos os casos, estejam verificados os respetivos pressupostos. Neste sentido, JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo - Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Dissertação para Doutoramento em Direito Privado na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2011, disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/6196/1/Carvalho_2011.pdf, consultado em 04/11/2016, p. 516. É também no artigo 8.º, n.º 1 da

Estes direitos do consumidor encontram-se plasmados no n.º 1 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003. Este n.º parece indicar uma alternatividade de direitos, ou seja, parece indicar que o consumidor pode, à partida, escolher um qualquer dos quatro direitos já elencados. O n.º 5 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 parece também estabelecer os meios de reação todos ao mesmo nível de exercício, limitados apenas pela impossibilidade e pelo abuso de direito: “O consumidor pode exercer qualquer dos direitos referidos nos números anteriores, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito...” (sublinhado nosso)⁴⁶. Aliás, a alternatividade será sempre mais favorável para o consumidor comparativamente com a hierarquia dos direitos. O consumidor encontra-se naturalmente mais protegido se tiver a possibilidade de escolher, indistintamente, entre um ou outro direito previsto na lei⁴⁷.

Todavia, na Diretiva 1999/44/CE, estes direitos encontram-se sujeitos a uma evidente hierarquia composta por dois grupos ou níveis. No primeiro nível estão os direitos à reparação ou à substituição do bem e no segundo grupo encontram-se os direitos à redução do preço ou à resolução do contrato. Tal entendimento, entre outras razões, resulta da leitura do n.º 3 do artigo 3.º da Diretiva que afirma: “Em primeiro lugar, o consumidor pode exigir do vendedor a reparação ou a substituição do bem, em qualquer dos casos sem encargos, a menos que isso seja impossível ou desproporcionado” (sublinhado nosso). Deste modo, na Diretiva, é dada prevalência aos remédios “reparação/substituição” e só se permite adotar o par “redução/resolução” se os primeiros direitos forem inconvenientes ou inadequados na proteção dos interesses do consumidor (artigo 3.º, n.ºs 5 e 6 da Diretiva)⁴⁸.

Muitos autores, apesar da letra do DL n.º 67/2003 apontar para a alternatividade dos direitos, defendem a existência de uma hierarquia⁴⁹. PEDRO ROMANO MARTINEZ entende que o profissional tem mais conhecimentos técnicos sobre o bem ou serviço, devendo caber-lhe a

Diretiva 1999/44/CE que se estipula o seguinte: “O exercício dos direitos resultantes da presente diretiva não prejudica o exercício de outros direitos que o consumidor possa invocar ao abrigo de outras disposições nacionais relativas à responsabilidade contratual ou extracontratual”. A Diretiva, como se sabe, tem por objetivo a definição de um conteúdo mínimo de proteção do consumidor.

* Também na jurisprudência temos soluções que apontam no sentido da alternatividade dos direitos. Começo por referir o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de março de 2009 (Ezagüy Martins) que defende que «o consumidor tem direito à reposição da conformidade ..., “por meio de reparação, ou substituição, à redução adequada do preço ou à resolução do contrato.”, sendo o exercício de qualquer desses direitos em opção do consumidor». No mesmo sentido, temos, por exemplo, a Sentença de Julgado de Paz do Porto de 6 de fevereiro de 2008 (Cristina Mora Moraes) que refere o seguinte: «Verifica-se ... um concurso eletivo dos vários remédios de que o comprador pode lançar mão, sendo-lhe dada “a possibilidade de escolher, indistintamente, entre um ou outro direito previsto na lei”». O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de abril de 2010 (Sílvia Pires) refere ainda que “é possível que o comprador peticione a resolução do contrato, sem primeiro pedir a eliminação dos defeitos ou a substituição do bem vendido”.

⁴⁶ SARA LARCHER, «Contratos Celebrados através da Internet: Garantias...», cit., p. 205.

⁴⁷ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., pp. 166 e 167.

⁴⁸ Mesmo que se assuma a existência de uma hierarquia entre os direitos do artigo 4.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003, não é permitido estabelecer-se uma hierarquia entre a reparação e a substituição. Assim entende JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 235.

escolha⁵⁰. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS afirma que o artigo 4.º do DL n.º 67/2003 tem uma ordem sequencial não arbitrária. Este autor defende que, embora se utilize no n.º 1 do artigo 4.º a conjunção «ou», que sugere a ideia de alternatividade, a ordem sequencial consagrada no preceito (reparação, substituição, redução, resolução) não pode considerar-se arbitrária⁵¹. LUÍS MENEZES LEITÃO defende que a hierarquização dos direitos resulta do princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos, ou seja, entende que deve ser dada prevalência às soluções que permitem a manutenção do negócio.⁵² JOÃO CALVÃO DA SILVA, por sua vez, declara que deve ser feita uma interpretação em conformidade com a Diretiva. Este autor afirma que “a estrutura hierarquizada dos direitos na Diretiva constitui uma solução de bom senso”⁵³ ⁵⁴.

Em jeito de conclusão, as questões a que quero dar resposta são, fundamentalmente, as seguintes: Quando é que a escolha do consumidor pode representar um comportamento abusivo? Será que existe uma alternatividade pura dos direitos do consumidor? Ou será que a solução adotada pelo legislador português consagra, implicitamente, uma hierarquização destes mesmos direitos?

A lei portuguesa institui que o consumidor poderá exercer qualquer um dos direitos do artigo 4.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003 desde que esse exercício não seja impossível ou não represente um comportamento abusivo.

Relativamente ao critério da impossibilidade, este corresponde à inviabilidade de um determinado direito na eliminação da desconformidade de que a coisa padece. PEDRO ROMANO MARTINEZ considera esta exceção da impossibilidade desnecessária “porque seria impensável que o legislador impusesse a uma das partes o cumprimento de uma obrigação impossível”⁵⁵. Começando pelo direito à reparação, este manifesta-se impossível “quando, mesmo havendo

⁵⁰ PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Empreitada de Bens de Consumo – A transposição da Diretiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003», *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 31 e 32.

⁵¹ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 117.

⁵² LUÍS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., p. 58.

⁵³ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 106 e 110.

⁵⁴ No sentido da hierarquia dos direitos encontramos, nomeadamente, a Sentença de Julgado de Paz de Coimbra de 19 de Maio de 2009 (Dionísio Campos) que expõe a posição de CALVÃO DA SILVA a este respeito: “O consumidor tem o poder-dever de seguir primeiramente e preferencialmente a via da reposição da conformidade devida (pela reparação ou substituição da coisa) sempre que possível e proporcionada, em nome da conservação do negócio jurídico, ... e só subsidiariamente o caminho da redução do preço ou resolução do contrato”. Embora a lei não hierarquize diretamente os direitos, tal hierarquia acaba por se estabelecer em virtude do instituto do abuso do direito. O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de junho de 2009 (Manuel Gonçalves) defende também uma certa hierarquização dos direitos dizendo que “embora podendo o comprador/consumidor, optar por um dos direitos possíveis..., a sua escolha deverá obedecer aos ditames da boa-fé e com respeito pela conservação e perfeição do negócio jurídico”.

⁵⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Empreitada de Bens de Consumo – A transposição da Diretiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003», cit., p. 30.

intervenção do vendedor, o bem se mantenha inaproveitável para o consumidor”⁵⁶. Mas também se um produto for relativamente barato, pode acontecer que o preço da reparação seja mais dispendioso que o custo da substituição. E se um produto for significativamente caro, e se a reparação o desvalorizar gravemente, poderá ser mais conveniente a substituição do produto para que não exista prejuízo do consumidor. Tem, portanto, de se realizar uma avaliação caso-a-caso.

Ainda em relação à impossibilidade, mas agora quanto ao remédio substituição, temos o exemplo dos bens infungíveis que são bens que não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Na venda de uma obra de arte que padeça de uma desconformidade, regra geral, não pode utilizar-se o remédio substituição porque este remédio é incompatível com a natureza da coisa. Mas esta impossibilidade de substituição, de acordo com o DL n.º 67/2003, não decorrerá automaticamente da natureza infungível do bem, ao contrário do que acontece com o disposto no artigo 914.º do CC⁵⁷. Também nos bens em segunda mão, atendendo à sua natureza específica, admite-se a impossibilidade de substituição⁵⁸. Em relação aos bens produzidos com materiais fornecidos pelo consumidor também não me parece existir lugar para a ocorrência da substituição. Pode, ainda, igualmente existir impossibilidade de substituição quando o produto já se encontra esgotado no mercado e nos casos de “*aliud pro alio*”⁵⁹.

Passando agora para o critério do abuso de direito, este decorre do princípio da boa-fé. De acordo com a Diretiva 1999/44/CE o consumidor tem que optar, em primeiro lugar, pela via da reparação ou da substituição da coisa. Contudo, o vendedor poderá opor-se a um ou a ambos os remédios se estes se revelarem desproporcionados. O artigo 3.º, n.º 3 da Diretiva presume “que uma solução é desproporcionada se implicar para o vendedor custos que, em comparação com a outra solução, não sejam razoáveis, tendo em conta: — o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade, — a importância da falta de conformidade, — a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor”.

⁵⁶ MARIA MIGUEL DOS SANTOS ALVES, *Os Direitos dos Consumidores em caso de Desconformidade da Coisa Comprada e a sua Articulação com o Abuso do Direito*, Dissertação do Mestrado de Ciências Jurídico-Empresariais, 2010/2011, p. 58.

⁵⁷ Este é o entendimento de PAULO MOTA PINTO, *Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo*, a Diretiva 1999/44/CE e o Direito Português, EDC, n.º 2, 2000, p. 258.

⁵⁸ Neste sentido, Considerando n.º 16 da Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de Maio de 1999.

⁵⁹ LUÍS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., p. 59.

Não podemos esquecer que o legislador português teve a possibilidade de transpor a solução da Diretiva (hierarquização dos direitos do consumidor) mas optou por adoptar o critério do abuso de direito. O que terá levado o nosso legislador a limitar a escolha do consumidor apenas com este critério? A resposta que tem sido dada a esta questão prende-se com o facto de também a Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96) não prever nenhuma hierarquia dos direitos⁶⁰. Assim sendo, o legislador português, aquando da transposição da Diretiva, terá tido a preocupação de não retroceder na proteção conferida ao consumidor⁶¹.

Na minha opinião o critério do abuso de direito plasmado no artigo 4.º, n.º 5 do DL n.º 67/2003 estabelece, de forma implícita, uma hierarquização dos direitos do consumidor semelhante à constante na Diretiva. Desta forma, apesar de no DL n.º 67/2003 não existir uma hierarquia expressa dos direitos, o critério do abuso de direito acaba por significar que o consumidor não pode escolher livremente ou sem limites os direitos plasmados no diploma em causa. E se for feita uma avaliação prática a este critério do abuso de direito concluir-se-á que os seus resultados aproximam-se muito dos resultados obtidos através da hierarquização dos direitos da Diretiva. É entendimento maioritário que o consumidor, apesar da inexistência de hierarquia no DL n.º 67/2003, não pode optar pela resolução do contrato quando a desconformidade seja insignificante⁶². PEDRO ROMANO MARTINEZ refere também que o critério do abuso do direito deve ser entendido como uma proibição de “despesas desproporcionadas em relação ao proveito”⁶³. Quer isto dizer que o consumidor não pode causar prejuízos ao vendedor, em virtude do direito por si escolhido, se existir um outro direito, que reponha igualmente a conformidade do bem, e que não cause danos ao vendedor.

Em suma, uma hierarquia dos direitos atenderia de forma mais eficaz os vários interesses em causa. Como é natural, uma total liberdade de escolha dos direitos atribuiria uma maior proteção ao consumidor (parte mais débil da relação de consumo). Mas tal liberdade conduziria a um sacrifício desmedido dos interesses do vendedor. E assim sendo, a solução que se revela mais harmoniosa e menos prejudicial ao equilíbrio dos interesses contratuais é, a meu ver, a hierarquização dos direitos.

⁶⁰ Não esqueçamos, porém, que já “a concorrência eletiva das pretensões reconhecidas ao comprador pela LDC não era um absoluto”, sendo que “a escolha devia ser ... conforme ao princípio da boa-fé, e não cair no puro arbítrio do comprador, sem ter em conta os legítimos interesses do vendedor”. SARA LARCHER, «Contratos Celebrados através da Internet: Garantias...», cit., p. 206.

⁶¹ MARIA MIGUEL DOS SANTOS ALVES, *Os Direitos dos Consumidores em caso de Desconformidade da Coisa Comprada e a sua Articulação com o Abuso do Direito*, cit., pp. 84 e 85.

⁶² Assunto que será abordado mais à frente aquando da explicação do direito do consumidor à resolução do contrato.

⁶³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Empreitada de Bens de Consumo – A transposição da Diretiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003», cit., pp. 30 e 31.

A proteção conferida pelo DL n.º 67/2003 é imperativa, sendo nulo o acordo ou cláusula contratual pelo qual, antes da denúncia da falta de conformidade ao vendedor, se excluam ou limitem os direitos do consumidor aí previstos (artigo 10.º)⁶⁴.

4.1. A reparação ou a substituição do bem

O n.º 2 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 revela em que termos deve ser levada a cabo a reparação ou a substituição do bem: “Tratando-se de um bem imóvel, a reparação ou a substituição devem ser realizadas dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, e tratando-se de um bem móvel, num prazo máximo de 30 dias, em ambos os casos sem grave inconveniente para o consumidor”.

A reparação consiste na reposição do bem entregue em conformidade com o contrato⁶⁵, sendo que o vendedor, caso seja esta a solução escolhida pelo consumidor, deve eliminar o defeito ou introduzir no bem as alterações necessárias para que o bem fique nas condições contratuais devidas⁶⁶.

Uma das importantes inovações do DL n.º 84/2008 foi passar a prever, em relação aos bens móveis, um prazo fixo para o cumprimento da obrigação de reparação ou de substituição. No entanto, em relação aos bens imóveis, não foi estipulado um prazo igualmente fixo para o cumprimento deste remédio. Tratando-se de um bem imóvel, o critério que continua a prevalecer é o critério do “prazo razoável”. PEDRO ROMANO MARTINEZ refere o seguinte: “recorre-se a um conceito indeterminado «prazo razoável», de molde a que o empreiteiro não proteja injustificadamente a reparação”⁶⁷. MENEZES CORDEIRO explica o que é um conceito indeterminado dizendo que “tal característica ocorre sempre que um conceito não permita comunicações claras

⁶⁴ Considerando o seguinte caso: João comprou um automóvel usado num stand de automóveis. O preço original do automóvel era de 10000€, mas o vendedor fez saber a João que o preço seria de apenas 9000€ se este assinasse um documento em que declarasse comprar o automóvel “no estado em que se encontrava”. João assinou esse documento. Algumas semanas depois o carro começou a manifestar problemas. João queixou-se no stand de automóveis mas o vendedor rejeita qualquer responsabilidade. No entanto, de acordo com o artigo 10.º do DL n.º 67/2003, “é nulo o acordo ou cláusula contratual pelo qual antes da denúncia da falta de conformidade ao vendedor se excluam ou limitem os direitos do consumidor previstos no presente diploma”. É, portanto, nula a renúncia de João à proteção que lhe é conferida pela lei. E, assim sendo, o vendedor terá de reparar o automóvel adquirido por João.

⁶⁵ De acordo com a alínea h) do artigo 1.º-B (aditado pelo DL n.º 84/2008).

⁶⁶ CECILIE CARDONA / MANUEL FIDALGO, *Guia das Garantias na Compra e Venda*, cit., p. 18.

⁶⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Empreitada de Bens de Consumo – A transposição da Diretiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003», cit., p. 30.

quanto ao seu conteúdo, por polissemia, vaguidade, ambiguidade, porosidade ou esvaziamento...”⁶⁸.

MENEZES CORDEIRO acrescenta que “os conceitos indeterminados dizem-se carecidos de preenchimento ou de valoração”⁶⁹. Assim sendo, o “prazo razoável” deve ser encontrado fazendo-se uma análise casuística da situação e tendo sempre em atenção a natureza do defeito, ou seja, deve fazer-se o seguinte raciocínio: Qual é o prazo normal ou adequado para executar esta reparação? O que não deixa de ser uma tarefa complicada.

Tanto a reparação de bens móveis como a reparação de bens imóveis deve ser realizada “sem grave inconveniente para o consumidor”. Trata-se de outro conceito indeterminado e a sua interpretação deve também ser feita com base no caso concreto⁷⁰.

A conformidade do bem com o contrato deve ainda ser reposta sem encargos (artigo 4.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003). “A expressão «sem encargos» ... reporta-se às despesas necessárias para repor o bem em conformidade com o contrato, incluindo, designadamente, as despesas de transporte, de mão-de-obra e material” (n.º 3 do artigo 4.º). A reparação ou a substituição do bem não podem, desta forma, significar qualquer custo para o consumidor porque a lei estabelece a gratuidade para o consumidor do exercício dos seus direitos.

Coloca-se, também, a questão de saber se o consumidor pode promover a reparação do bem, exigindo posteriormente o pagamento dos custos dessa mesma reparação ao vendedor. Seguindo a doutrina e a jurisprudência posso responder que essa não será a solução mais correta. Não faz sentido permitir-se que o consumidor, desde logo, leve a cabo a reparação do bem recorrendo a um terceiro e conseqüentemente que o vendedor fique obrigado ao pagamento dos custos dessa reparação. Os motivos que encontro justificativos da posição que acabei de expor passam pelo facto de se dar ao vendedor a oportunidade de comprovar a falta de conformidade do bem e ainda pela circunstância de o vendedor poder ter, ele próprio, meios para executar a reparação de forma mais económica.

⁶⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, Volume II, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1984, pp. 1176 e 1177.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 1178.

⁷⁰ SARA LARCHER dá o exemplo do consumidor que adquire, no início do inverno, um casaco de pele para o usar, precisamente, durante essa estação, e o mesmo tem um defeito. Obviamente que a sua reparação causará grave inconveniente ao consumidor se o vendedor apenas o puder entregar no final do inverno («Contratos Celebrados através da Internet: Garantias...», *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, cit., p. 208).

Diferente posição deve ser adotada quando o consumidor não obtém uma resposta ao seu pedido de reparação do bem e, fundamentalmente, quando a não conformidade implica a privação da utilização do bem⁷¹. E o que acontece ao vendedor se não levar a cabo a reparação nos termos que acabei de explicar? O artigo 12.º-A, n.º 1, alínea a) do DL n.º 67/2003 afirma que constitui contraordenação punível com coima a violação do disposto no n.º 2 do artigo 4.º. Assim sendo, se o vendedor não cumprir o prazo para a reposição da conformidade através da reparação ou da substituição do bem, o consumidor deve denunciar a situação junto da entidade competente. Para além desta sanção, o consumidor pode ainda exigir outra solução ao vendedor, nomeadamente a resolução do contrato⁷².

Quanto à substituição, esta implica a entrega de um segundo bem, diferente do primeiro⁷³. A substituição dá origem a duas obrigações sinalagmáticas: a restituição do bem pelo consumidor ao vendedor e a entrega de um bem novo pelo vendedor ao consumidor. Tal como a reparação (e como já referi atrás), a substituição deve ser realizada dentro de um prazo razoável, se se tratar de um bem imóvel, e num prazo de 30 dias, tratando-se de um bem móvel (em ambos os casos sem grave inconveniente para o consumidor). Deve igualmente fazer-se uma análise casuística para o preenchimento destes conceitos indeterminados. Regra geral, a substituição do bem deve ser mais célere que a sua reparação. Porém, o “prazo razoável” para a substituição de bens imóveis, será o período necessário para o empreiteiro realizar nova obra⁷⁴.

Deste modo, tratando-se de um bem imóvel, a substituição deve ser realizada dentro de um prazo razoável. Tratando-se de um bem móvel o prazo para substituição é, no máximo, de 30 dias. Na empreitada a substituição implica uma prestação de facto (a realização de uma nova obra). Na compra e venda a substituição implica, por sua vez, uma prestação de coisa (a entrega de uma coisa nova ao consumidor). Assim sendo, até se compreende a opção do legislador por um conceito indeterminado (“prazo razoável”) no que toca ao prazo de substituição de bens imóveis. A substituição de um bem imóvel não é de realização instantânea e o tempo de cumprimento depende dos circunstancialismos do caso concreto⁷⁵.

⁷¹ Neste sentido, JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo - Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, cit., pp. 525 e 526.

⁷² CECILIE CARDONA / MANUEL FIDALGO, *Guia das Garantias na Compra e Venda*, cit., p. 18.

⁷³ Se o objeto do contrato for um bem novo, o vendedor não cumpre o dever de substituição entregando um bem usado. CECILIE CARDONA / MANUEL FIDALGO, *Guia das Garantias na Compra e Venda*, cit., pp. 18 e 19.

⁷⁴ Neste sentido, PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Ob. cit.*, p. 31.

⁷⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso – Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2001, p. 356.

O consumidor que adquiriu um bem de consumo com defeito pode, em princípio, escolher entre a reparação e a substituição. Como já referi, o DL n.º 67/2003 não estabelece uma hierarquia expressa entre os direitos mencionados⁷⁶. No entanto existem limites que devem ser respeitados. JORGE MORAIS CARVALHO refere, por exemplo, que “se o defeito puder ser reparado imediata e rapidamente pelo vendedor, o comprador não pode exigir a substituição (ou a resolução)”⁷⁷. Mas o raciocínio inverso também é admitido, isto porque não é razoável permitir-se que o consumidor exija ao vendedor a reparação do bem quando a sua substituição obtenha o mesmo resultado prático⁷⁸.

Tendo ocorrido a substituição do bem, por um bem sucedâneo, o artigo 5.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003 refere que é dada uma nova garantia ao bem de substituição. “Havendo substituição do bem, o bem sucedâneo goza de um prazo de garantia de dois ou de cinco anos a contar da data da sua entrega, conforme se trate, respetivamente, de bem móvel ou imóvel”, é o que estipula o preceito⁷⁹.

4.2. A redução do preço ou a resolução do contrato

Diz o artigo 3.º, n.º 5 da Diretiva que “o consumidor pode exigir uma redução adequada do preço, ou a rescisão do contrato: — se o consumidor não tiver direito a reparação nem a substituição, ou — se o vendedor não tiver encontrado uma solução num prazo razoável, ou — se o vendedor não tiver encontrado uma solução sem grave inconveniente para o consumidor.” O n.º 6 do mesmo artigo acrescenta que o consumidor não tem direito à resolução do contrato se a falta de conformidade for insignificante. Na Diretiva, vale, portanto, a regra do direito à resolução por incumprimento significativo ou de não escassa importância⁸⁰.

⁷⁶ Tal como se encontra referido no n.º 5 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003, os únicos limites ao exercício dos direitos conferidos ao consumidor são, por um lado, a impossibilidade ou, por outro, o abuso de direito.

⁷⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo - Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, cit., p. 527.

⁷⁸ SARA LARCHER, «Contratos Celebrados através da Internet: Garantias...», cit., pp. 210 e 211.

⁷⁹ Imagine-se o seguinte caso: Ana adquiriu um telemóvel numa loja (junho 2010). Passado algum tempo o telemóvel começou a apresentar defeitos. Ana dirigiu-se à loja e o telemóvel foi reparado (janeiro 2011). Ao fim de alguns meses o telemóvel voltou a apresentar problemas. Ana dirigiu-se à loja e o telemóvel foi novamente reparado (outubro 2011). Como os defeitos persistiam o telemóvel foi substituído por outro da mesma marca e modelo (abril 2012). No entanto, o telemóvel sucedâneo, em julho de 2012, começa também a apresentar problemas. Ana dirige-se à loja e pretende terminar o contrato. O vendedor recusa-se a restituir-lhe o preço do telemóvel alegando que o prazo do telemóvel havia terminado em junho de 2012. O artigo 4.º, n.º 5 do DL n.º 67/2003 estabelece que havendo substituição do bem, o bem sucedâneo goza de um prazo de garantia de dois anos a contar da sua entrega. Assim sendo, o prazo de garantia do bem sucedâneo só terminaria em abril de 2014. MARIA OLÍNDIA GARCIA / SANDRA PASSINHAS, *Casos Práticos Contratos Cíveis – Casos Práticos Resolvidos*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 60 e 61.

⁸⁰ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, cit., p. 169.

O nosso legislador, por sua vez, não traspôs esta solução e, assim sendo, será que o consumidor poderá optar pela resolução do contrato ainda que a falta de conformidade seja insignificante? Julgo que a resposta tem de ser negativa atendendo ao conteúdo do artigo 4.º, n.º 5 do DL n.º 67/2003 que contém a regra de que resolução (ou a redução do preço) não pode ser exigida no caso de ser impossível ou constituir abuso de direito. Optar pela resolução do contrato quando a falta de conformidade se revela insignificante é também violar o princípio da proibição do abuso de direito.

Autores como JORGE MORAIS CARVALHO entendem que os direitos contidos no DL n.º 67/2003 não estão sujeitos a uma hierarquia. Para este autor “o consumidor pode, em princípio, exigir imediatamente a resolução do contrato em caso de desconformidade do bem”⁸¹. No entanto colaboro da opinião de outros autores que fazem depender a resolução do contrato do facto de a reparação ou a substituição não terem reposto a conformidade. A resolução “será sempre a última hipótese” e estará dependente do preenchimento dos pressupostos comuns⁸².

Deste modo, a meu ver, o consumidor poderá exigir a resolução do contrato nas situações referidas no artigo 3.º, n.º 5 da Diretiva, que já mencionei em cima. Se, por exemplo, o consumidor não tiver direito à reparação ou à substituição do bem, os remédios redução do preço e resolução do contrato são os únicos ao dispor do consumidor e por isso a sua utilização é legítima. Se o vendedor não encontrar uma solução para a desconformidade da coisa num prazo razoável também o consumidor poderá recorrer de forma imediata ao direito à resolução do contrato. Neste caso deve ser dada ao consumidor a possibilidade de resolver o contrato porque o vendedor não está a zelar, em tempo útil, pelos interesses daquele. Nestas circunstâncias, o comportamento do consumidor, ao pedir a resolução, não se revela de todo abusivo, constituindo apenas a resposta à ausência de atuação por parte do vendedor que podia ter reagido (através da reparação ou substituição do bem) mas optou por nada fazer, sendo agora confrontado com uma solução que lhe é mais desfavorável. Por último, o consumidor também terá direito a resolver o contrato ou a uma redução do preço se o vendedor não tiver encontrado uma solução sem grave inconveniente para o consumidor. O consumidor, segundo este entendimento, poderá prontamente lançar mão do direito à resolução do contrato quando a utilização dos restantes remédios provocam prejuízos ou danos incontornáveis para si.

⁸¹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo - Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, cit., p. 527.

⁸² PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Empreitada de Bens de Consumo – A transposição da Diretiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003», cit., p. 33.

A resolução do contrato consiste na extinção de todos os efeitos do contrato. Se o consumidor escolher esta solução deve devolver o bem ao vendedor e este, por sua vez, deve devolver ao consumidor o valor pago⁸³. A resolução do contrato implica, portanto, duas obrigações de restituição: o consumidor restitui a coisa ao vendedor e o vendedor restitui o preço ao consumidor.

A este propósito, surge a questão que reside em saber se a utilização do bem pelo consumidor durante um determinado período pode levar a uma redução do valor a restituir. Pelo facto de a resolução possuir efeito retroativo (artigo 434.º do CC) e pelo facto de a falta de conformidade se presumir existente no momento da entrega do bem (artigo 3.º, n.º 2 do DL n.º 67/2003), julgo que deve entender-se que o consumidor não tem de pagar qualquer valor pela utilização do bem⁸⁴.

No entanto, existe doutrina e jurisprudência⁸⁵, que defende que a utilização do produto pelo consumidor pode justificar uma redução do valor a restituir: se ao consumidor não for possível, a restituição do bem tal como lhe foi entregue, na devolução do preço contratual deve ser abatido o valor da desvalorização do bem em resultado da sua utilização pelo consumidor. Não concordo com tal posição.

O n.º 4 do artigo 4.º do DL refere que “os direitos de resolução do contrato e de redução do preço podem ser exercidos mesmo que a coisa tenha perecido ou se tenha deteriorado por motivo não imputável ao comprador”. Quanto à resolução, afasta-se, deste modo, a aplicação do n.º 2 do artigo 432.º do CC, que tem o seguinte conteúdo: a parte que “por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em condições de restituir o que houver recebido não tem o direito de resolver o contrato”⁸⁶.

⁸³ CECILIE CARDONA / MANUEL FIDALGO, *Guia das Garantias na Compra e Venda*, cit., p. 19.

⁸⁴ Decisão do Tribunal Arbitral de Consumo de Matosinhos, de 27 de abril de 2016, Processo n.º 05/2016, disponível em <http://www.cicap.pt/>, consultado em 21/03/2017. A Decisão do Tribunal Arbitral de Consumo de Gaia, de 16 de fevereiro de 2016, Processo n.º 47/2015, disponível <http://www.cicap.pt/>, consultado em 21/03/2017 também refere que “a regra é que a utilização do bem pelo consumidor durante um determinado período, não reduz o valor a restituir pelo vendedor por força da resolução do contrato”.

⁸⁵ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, p. 109, citado no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de maio de 2015 (João Camilo), disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

⁸⁶ Imagine-se o seguinte caso: António comprou um aquecedor elétrico num hipermercado. Passados alguns dias o aquecedor começou a revelar problemas de sobreaquecimento. António dirigiu-se ao supermercado e o vendedor reparou o aparelho. Dias após a reparação o aparelho sobreaqueceu novamente e incendiou-se. António pretende a resolução do contrato. Como se compreende, António perdeu a confiança no aquecedor que adquiriu, perdendo igualmente o interesse em manter a propriedade do aparelho. Considera-se, portanto, proporcional a resolução do contrato de compra e venda. Mas, como já referi, o aparelho incendiou-se e António não poderá restituir o aquecedor ao vendedor. Pela regra do artigo 432.º, n.º 2 do CC o António estaria impossibilitado de resolver o contrato porque não estaria em condições de restituir o que havia recebido. Contudo, esta regra do artigo 432.º, n.º 2 do CC não se aplica já que o artigo 4.º, n.º 4 do DL n.º 67/2003 estabelece que o perecimento ou a deterioração, por motivo não imputável ao comprador, não impede a resolução do contrato. MARIA OLINDA GARCIA / SANDRA PASSINHAS, *Casos Práticos Contratos Cíveis – Casos Práticos Resolvidos*, cit., pp. 62 e 63.

Quanto ao direito à redução do preço este tem como pressuposto a vontade do consumidor de ficar com o bem, ainda que desconforme⁸⁷. O bem contratado tem o valor pago pelo consumidor. No entanto, o bem entregue em desconformidade com o contrato tem, em princípio, um valor inferior. Assim sendo, se o consumidor escolher esta solução, o vendedor deve devolver a diferença entre o valor pago e o valor do bem desconforme⁸⁸. A redução do preço constitui um dos direitos potestativos do consumidor, ao lado da resolução do contrato. A redução do preço privilegia a conservação do negócio, ao contrário da resolução do contrato, que provoca a extinção do negócio⁸⁹.

Defende-se, por vezes, a ideia que a redução do preço corresponde a uma indemnização. PEDRO ROMANO MARTINEZ rejeita esta tese por dois motivos: “a redução do preço encontra fundamento numa equivalência de prestações e, com ela, pretende-se tão-só estabelecer o reajustamento do preço”; “a redução está sujeita a dois limites – tem de ser proporcional à diminuição do valor e não pode exceder o preço acordado”⁹⁰. Conclui-se, portanto, que a redução do preço não tem, nem pode ter, carácter ressarcitório⁹¹.

A Diretiva e o DL n.º 67/2003 são omissos quanto ao critério para proceder à redução do preço. Por esse motivo alguns autores entendem ser aplicável o artigo 884.º do CC (*ex vi* artigo 911.º, n.º 2 do CC) que diz: “se a venda ficar limitada a parte do seu objeto ... o preço respeitante à parte válida do contrato é o que neste figurar, se houver sido discriminado como parcela do preço global” (n.º 1); “na falta de discriminação, a redução é feita por meio de avaliação” (n.º 2). Outros autores entendem que a aplicação das regras do CC em pouco contribui na delimitação do critério de determinação do *quantum* a reduzir. Mais à frente, aquando do estudo da possibilidade do exercício do direito à redução do preço pelo terceiro adquirente contra o vendedor profissional, irei esmiuçar esta questão.

⁸⁷ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 162.

⁸⁸ CECILIE CARDONA / MANUEL FIDALGO, *Guia das Garantias na Compra e Venda*, cit., p. 19.

⁸⁹ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Ob. cit.*, p. 123.

⁹⁰ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso – Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, cit., p. 360.

⁹¹ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Ob. cit.*, p. 162.

5. Prazos

5.1. Prazo da garantia

Relativamente aos prazos, o DL n.º 84/2008 fez a separação entre a matéria relativa ao prazo da garantia (artigo 5.º do DL n.º 67/2003) e a matéria relativa aos prazos para exercício de direitos (artigo 5.º-A do DL n.º 67/2003).

O DL n.º 67/2003 estabelece o prazo de garantia de dois anos a contar da entrega do bem relativamente aos bens móveis, alargando o prazo para cinco anos quando se trate de bens imóveis: “O consumidor pode exercer os direitos ... quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois ou de cinco anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respetivamente, de coisa móvel ou imóvel (artigo 5.º, n.º 1).

É certo que o vendedor é responsável pela desconformidade que se manifeste dentro de dois anos a contar da entrega do bem no caso de se tratar de um bem móvel e é igualmente responsável pela desconformidade de um bem imóvel que se manifeste no prazo de cinco anos a contar da data da sua entrega⁹². No entanto esta regra não equivale a uma garantia de bom funcionamento dos bens, querendo isto significar que a desconformidade, ainda que se manifeste mais tarde, tem já de existir no momento da entrega do bem ao consumidor⁹³.

Existe, assim, uma equiparação do prazo da garantia ao prazo da presunção de anterioridade dos defeitos⁹⁴. As faltas de conformidade que se manifestem no prazo de dois ou cinco anos, consoante se trate de bem móvel ou imóvel, a contar da data da entrega do bem, presumem-se existentes nessa data. Assim sendo, o consumidor não tem o ónus de provar a existência da falta de conformidade. O consumidor tem apenas de provar que a falta de conformidade se manifestou dentro do prazo de dois anos caso se trate de um bem móvel e no prazo de cinco anos caso se trate de um bem imóvel (em ambos os casos, prazo que se conta a partir da data da entrega do bem).

⁹² Como refere CURA MARIANO, na sua obra *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos Defeitos da Obra* (pág. 213), “a opção pelo momento da entrega da obra como o momento em que se inicia o prazo de caducidade, o legislador teve em mente que seria esse o momento em que, normalmente o dono da obra ou o comprador, estariam em condições de exercer o seu direito. Haverá então de concluir que o *dies a quo* para o início do prazo de cinco anos previsto no artigo 1225º n.º 1 do CC é de facto o da entrega da construção, em termos que possibilitem o exercício do direito à verificação, e se for necessário, à reclamação da reparação dos vícios ou defeitos que a afetem”. Texto extraído do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de maio de 2016, Relator Maria Clara Sottomayor, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 17/02/2017.

⁹³ LUIS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., p. 61.

⁹⁴ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 249.

A Diretiva 1999/44/CE institui, no seu artigo 5.º, n.º 1, que “o vendedor é responsável ... quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois anos a contar da entrega do bem”. Porém o n.º 3 do artigo 5.º da Diretiva limita a presunção da existência da falta de conformidade no momento da entrega do bem a um prazo de seis meses a contar dessa data. O resultado da aplicação das normas da Diretiva é mais desfavorável para o consumidor do que a aplicação do direito português. O que acontece, na Diretiva, é que o consumidor, decorrendo os primeiros seis meses após a entrega do bem, pode na mesma exercer os seus direitos junto do vendedor mas acresce-lhe o ónus de provar que a desconformidade já existia no momento da entrega.

O n.º 2 do artigo 5.º do DL n.º 67/2003 institui ainda a possibilidade de, tratando-se de coisa móvel usada, o prazo previsto no n.º 1 do mesmo artigo ser reduzido a um ano, por acordo das partes. Admite-se esta possibilidade de redução do prazo (por negociação efetiva entre as partes) mas não se admite que o consumidor prescindia da totalidade do prazo⁹⁵. No caso de bens imóveis usados não se admite a redução do prazo de garantia legal (este será sempre de 5 anos).

Outra das medidas protetoras dos interesses do consumidor é o artigo 5.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003 (aditado pelo DL n.º 84/2008). Refere esta norma que “havendo substituição do bem, o bem sucedâneo goza de um prazo de garantia de dois ou de cinco anos a contar da data da sua entrega, conforme se trate, respetivamente, de bem móvel ou imóvel”. Assim sendo, o consumidor, ao utilizar o meio de reação reparação do bem, não ficará de todo prejudicado. O prazo de garantia legal de conformidade do bem de substituição começa a contar do zero. O novo bem goza de um prazo de garantia igual ao do primeiro bem, ou seja, dois ou cinco anos a contar da entrega conforme se trate de bem móvel ou imóvel.

Por fim, o n.º 7 do artigo 5.º estipula a suspensão do prazo do n.º 1 do mesmo artigo “a partir da data da denúncia, durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bem”⁹⁶. O decurso do prazo fica suspenso durante o período de tempo em que o consumidor estiver privado do uso do bem, em virtude de operações de reparação ou de substituição, bem como o período em que estiver a decorrer a tentativa extrajudicial do conflito de consumo que

⁹⁵ *Ibidem*, p. 250.

⁹⁶ JORGE MORAIS CARVALHO refere que esta norma apenas se aplica no caso de o consumidor optar pela reparação ou pela redução do preço do bem. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 251.

opõe o consumidor ao vendedor ou ao produtor⁹⁷. A contagem do prazo apenas recomeça quando o bem, já em conformidade com o contrato, voltar a ser entregue ao consumidor⁹⁸⁻⁹⁹.

5.2. Prazos para exercício de direitos

O DL n.º 84/2008 fez nascer o artigo 5.º-A, que contempla dois prazos que o consumidor tem de cumprir para que não perca a possibilidade de exercer os seus direitos. O primeiro prazo corresponde ao prazo para denúncia da falta de conformidade do bem e o segundo prazo diz respeito ao prazo de caducidade da ação.

Assim sendo, quanto ao primeiro prazo, o n.º 2 do artigo 5.º-A do DL n.º 67/2003 determina que “o consumidor deve denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de dois meses, caso se trate de bem móvel, ou de um ano, se se tratar de bem imóvel, a contar da data em que a tenha detetado”¹⁰⁰.

Na ausência de denúncia da desconformidade os direitos do consumidor caducam (artigo 5.º-A, n.º 1). Como menciona PEDRO ROMANO MARTINEZ, a denúncia dos defeitos é apenas um ónus. Quer isto dizer que o consumidor não está obrigado a denunciar a desconformidade do bem, mas se não o fizer caducam os direitos que a lei lhe concede. Isto porque se o consumidor não denunciar a desconformidade do bem com o contrato “pode ficcionar-se que há uma aceitação da desconformidade”¹⁰¹.

A denúncia do defeito tem o objetivo, como bem se percebe, de dar conhecimento ao vendedor da existência da desconformidade. O vendedor só poderá atuar se estiver informado relativamente ao estado do bem. Portanto, a denúncia tem uma função informativa do vendedor. A denúncia pode ser efetuada através de qualquer meio que permita ao vendedor conhecer a falta de conformidade. Não tem de revestir uma forma específica para que seja válida, podendo

⁹⁷ No que diz respeito à tentativa de resolução extrajudicial do litígio, o prazo suspende-se a partir de um dos seguintes momentos: “- As partes acordarem no sentido de submeter o conflito a mediação ou a conciliação; - A mediação ou a conciliação seja determinada no âmbito de um processo judicial; - Se constitua a obrigação de recorrer à mediação ou à conciliação.” CECILIE CARDONA / MANUEL FIDALGO, *Guia das Garantias na Compra e Venda*, cit., pp. 23 e 24.

⁹⁸ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 251.

⁹⁹ Exemplo: O consumidor compra um bem móvel a 1 de janeiro de 2016. A 1 de maio de 2016, o bem é entregue ao vendedor para ser reparado. A reparação demora dois meses e o bem é restituído devidamente reparado a 1 de julho. Durante o período em que o bem esteve a ser reparado o prazo de garantia legal ficou suspenso. A garantia do bem imóvel não irá terminar a 1 de janeiro de 2018 mas sim a 1 de março de 2018.

¹⁰⁰ Lembro que na decisão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de janeiro de 2014, ficou claro que “a denúncia pode ser dispensada no caso de o adquirente detetar o defeito dentro do prazo de garantia e intentar a ação no prazo de um ano a partir desse conhecimento, pois, então, a citação para a ação funcionará como denúncia”. Acórdão do STJ de 14/01/2014, Relator Moreira Alves, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 17/02/2017.

¹⁰¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., p. 331.

ser feita oralmente. No entanto, é recomendável que a denúncia seja feita por escrito e enviada por carta registada com aviso de receção, sendo que o fax ou o email também podem ser utilizados. Na denúncia deve descrever-se o problema de forma clara e objetiva. Nela o consumidor deve também dizer qual a solução por si escolhida (reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato). Além do mais, na denúncia deve também conceder-se ao profissional um prazo de resposta razoável¹⁰².

Mas, ainda assim, vou enumerar algumas situações em que a denúncia não será de todo exigida. O artigo 331.º do CC contém as causas impeditivas da caducidade. O n.º 2 deste artigo refere que “impede ... a caducidade o reconhecimento do direito por parte daquele contra quem deva ser exercido”. Daqui se conclui que impede a caducidade o reconhecimento da falta de conformidade por parte do vendedor, sendo que este reconhecimento poderá ser tácito ou expresso¹⁰³.

Em consonância com o artigo anterior, o artigo 1220.º trata da denúncia dos defeitos em sede de empreitada defeituosa. Refere o n.º 2 deste artigo que “equivale à denúncia o reconhecimento, por parte do empreiteiro, da existência do defeito”. Faz-se a substituição do requisito da denúncia da desconformidade pela circunstância de o vendedor/empreiteiro conhecer essa mesma desconformidade do bem¹⁰⁴.

O consumidor também não terá de denunciar a desconformidade no caso de o vendedor/empreiteiro ter usado de dolo. É o que reza o artigo 916.º, n.º 1 do CC: “O comprador deve denunciar ao vendedor o vício ou a falta de qualidade da coisa, exceto se este houver usado de dolo”. Se o vendedor encobriu a falta de desconformidade da coisa com o contrato usando dolo, é óbvio que não será necessário informá-lo da existência dessa mesma desconformidade¹⁰⁵.

O prazo para denúncia conta-se a partir da data em que o consumidor deteta ou toma conhecimento da falta de conformidade. A denúncia deve ser obrigatoriamente feita nos seguintes prazos: - Dois meses a contar da data em que deteta a falta de conformidade (dentro

¹⁰² CECILIE CARDONA / MANUEL FIDALGO, *Guia das Garantias na Compra e Venda*, cit., p. 25.

¹⁰³ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 253.

¹⁰⁴ JORGE MORAIS CARVALHO entende que este princípio, embora não se encontre expressamente consagrado no DL n.º 67/2003, resulta da razão de ser da exigência de denúncia. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 253.

¹⁰⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., p. 334.

dos dois anos de garantia) tratando-se de bem móvel; - Um ano a contar da data em que deteta a falta de conformidade (dentro dos cinco anos de garantia) tratando-se de bem imóvel.

Passando agora para o prazo de caducidade da ação¹⁰⁶, que corresponde ao prazo para o consumidor exercer judicialmente os seus direitos. No caso de o vendedor não querer cumprir a obrigação de repor a conformidade do bem, apenas os tribunais o podem obrigar a fazê-lo. Para esse efeito existe a ação judicial destinada a exigir o cumprimento dos direitos do consumidor em caso de não conformidade do bem com o contrato.

Diz o n.º 3 do artigo 5.º -A do DL n.º 67/2003 que “caso o consumidor tenha efetuado a denúncia da desconformidade, tratando-se de bem móvel, os direitos atribuídos ao consumidor ... caducam decorridos dois anos a contar da data da denúncia e, tratando-se de bem imóvel, no prazo de três anos a contar desta mesma data”¹⁰⁷.

Este prazo foi alargado pela reforma do DL n.º 84/2008. O prazo anterior era de seis meses (quer para bens móveis e imóveis) que, além de ser um prazo extremamente curto, não revelava uma transposição correta da Diretiva 1999/44/CE¹⁰⁸.

Este prazo de caducidade da ação suspende-se em dois casos que se encontram mencionados no n.º 4 do artigo 5.º -A. Em primeiro lugar o prazo de caducidade suspende-se “durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bens com o objetivo de realização das operações de reparação ou substituição”. Em segundo lugar o prazo suspende-se “durante o período em que durar a tentativa de resolução extrajudicial do conflito de consumo que opõe o consumidor ao vendedor ou ao produtor, com exceção da arbitragem”.

Terminado o prazo de caducidade da ação o consumidor não pode mais reclamar os seus direitos.

¹⁰⁶ “A caducidade é a extinção do direito pelo seu não exercício durante certo tempo e o seu fundamento específico é a necessidade de certeza jurídica ...”. Definição retirada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de maio de 2016, Relator Maria Clara Sottomayor, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 17/02/2017.

¹⁰⁷ Conforme o entendimento de CURA MARIANO, retirado do Acórdão do STJ de 31/05/2016 anteriormente citado, “nas relações de consumo, após o dia de entrega da obra, o prazo máximo para o exercício dos direitos do dono da obra consumidor é de 9 anos para os bens imóveis (5 anos + 1 ano + 3 anos). Trata-se de um sistema de múltiplos prazos de caducidade: prazo para a deteção do defeito, prazo da denúncia da desconformidade e prazo para o exercício dos direitos.” CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos defeitos da obra*, cit., pp. 264 e 265.

¹⁰⁸ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 256.

6. A responsabilidade direta do produtor

O DL n.º 383/89, de 6 de novembro trata da matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos. O seu artigo 1.º começa por consagrar o princípio fundamental de responsabilidade objetiva do produtor, que tem como principais metas a proteção do consumidor, uma justa repartição dos riscos e um equilíbrio de interesses entre lesado e produtor. Diz-nos o artigo 1.º que “o produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos dos produtos que põe em circulação”.

O artigo 4.º do DL n.º 383/89 estatui que “um produto é defeituoso quando não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação”.

Por sua vez, no DL n.º 69/2005, de 17 de março, que estabelece as garantias de segurança dos produtos e serviços colocados no mercado, define-se “produto seguro” da seguinte forma: “qualquer bem que, em condições de utilização normais ou razoavelmente previsíveis, incluindo a duração, se aplicável a instalação ou entrada em serviço e a necessidade de conservação, não apresente quaisquer riscos ou apresente apenas riscos reduzidos compatíveis com a sua utilização e considerados conciliáveis com um elevado nível de proteção da saúde e segurança dos consumidores”, tendo em conta determinados fatores¹⁰⁹.

Conclui-se, portanto, que a noção de defeito nestes diplomas repousa na falta de segurança do produto e não na falta de conformidade ou qualidade do bem. E a falta de segurança é mais ampla que a falta de conformidade. Deste modo, a responsabilidade do produtor pela falta de segurança tem objetivos diferentes da responsabilidade do vendedor pela falta de conformidade. A primeira visa proteger a vida e a integridade físico-psíquica das pessoas, a sua saúde e segurança. A segunda visa o cumprimento perfeito do contrato, isto é, visa a entrega da coisa em conformidade com o acordado¹¹⁰.

¹⁰⁹ Nomeadamente: “i) As características do produto, designadamente a sua composição; ii) A apresentação, a embalagem, a rotulagem e as instruções de montagem, de utilização, de conservação e de eliminação, bem como eventuais advertências ou outra indicação de informação relativa ao produto; iii) Os efeitos sobre outros produtos quando seja previsível a sua utilização conjunta; iv) As categorias de consumidores que se encontrarem em condições de maior risco ao utilizar o produto, especialmente crianças e os idosos”.

¹¹⁰ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., p. 198.

No DL n.º 69/2005 consagra-se uma obrigação geral de segurança (artigo 4.º, n.º 1). Mas a lei não exige que o produto ofereça uma segurança absoluta, antes apenas a segurança com que legitimamente se pode contar (artigo 4.º, n.º 1 do DL n.º 383/89).

O destinatário desta obrigação geral de segurança é o produtor (artigo 5.º). O produtor vem definido na alínea e) do artigo 3.º do DL n.º 69/2005 e no artigo 2.º do DL n.º 383/89. Na noção de produtor cabe, portanto, o produtor real, o produtor aparente e ainda o produtor presumido. O produtor real é o fabricante do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria prima. O produtor aparente é qualquer pessoa que se apresente como tal pela aposição no produto do seu nome, marca ou outro sinal distintivo. Por fim, o produtor presumido é aquele que na CEE e no exercício da sua atividade comercial importa produtos para venda, aluguer, locação financeira ou outra qualquer forma de distribuição¹¹¹.

Como se sabe, no sistema jurídico português vigora o princípio da relatividade dos contratos. Este princípio significa que o contrato apenas pode vincular as partes contratantes, não podendo criar direitos ou deveres a pessoas estranhas ao contrato. No DL n.º 67/2003 consagra-se a responsabilidade direta do produtor perante o consumidor, pela reparação ou substituição da coisa defeituosa. Tal como refere ARMANDO BRAGA, “trata-se, no fundo, de estender ao domínio da qualidade a responsabilidade do produtor pelos defeitos de segurança, prevista no DL n.º 383/89¹¹². O princípio da responsabilidade objetiva do produtor é uma exceção ao princípio da relatividade dos contratos.

Na Diretiva n.º 1999/44/CE não se consagrou a responsabilidade direta do produtor perante o consumidor, uma vez que o seu artigo 4.º apenas admite a responsabilização do produtor por via indireta¹¹³. Esta via indireta de responsabilização do produtor consiste no direito de regresso do vendedor sobre ele. Este artigo 4.º da Diretiva estabelece que “quando o vendedor final for responsável perante o consumidor pela falta de conformidade resultante de um ato ou omissão do produtor, de um vendedor anterior da mesma cadeia contratual, ou de qualquer outro

¹¹¹ No DL n.º 69/2005 também se considera produtor: “outros profissionais da cadeia de comercialização, na medida em que as respetivas atividades possam afetar as características de segurança do produto colocado no mercado” (iii), alínea e) do artigo 3.º).

¹¹² ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil – A Venda de Bens de Consumo*, Porto, Vida Económica, 2005, p. 62.

¹¹³ LUÍS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., p. 62.

intermediário, o vendedor final tem direito de regresso contra a pessoa ou pessoas responsáveis da cadeia contratual”¹¹⁴.

No entanto, o legislador português, aquando da transposição da Diretiva, foi mais longe e consagrou expressamente a responsabilidade direta do produtor perante o consumidor. É no artigo 6.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003 que se consagra o princípio da responsabilidade direta do produtor perante o consumidor. Este princípio significa que “o consumidor pode exigir do produtor, sem prejuízo dos direitos que lhe assistem perante o vendedor, a reparação ou substituição da coisa defeituosa”¹¹⁵. Deste modo, consagra-se uma enorme tutela do consumidor que por um lado pode reagir perante o vendedor, mas que por outro pode impor a reparação ou a substituição ao próprio produtor.

Contudo, como já verificamos, a responsabilidade do produtor não é tão ampla quanto a responsabilidade do vendedor¹¹⁶. Os direitos à reparação ou à substituição da coisa são os únicos direitos que o consumidor pode efetivamente requerer na ação direta. O consumidor não pode exigir a redução do preço nem a resolução do contrato porque estes direitos “têm como destinatário o vendedor enquanto contraparte do contrato”¹¹⁷. Porém abre-se a possibilidade de os danos causados pelo defeito serem ressarcidos a título de indemnização por danos causados ao adquirente final (artigo 12.º da Lei de Defesa do Consumidor)¹¹⁸.

Voltando ao n.º 1 do artigo 6.º do DL 67/2003, este preceito estipula que “o consumidor que tenha adquirido coisa defeituosa¹¹⁹ pode optar por exigir do produtor a sua reparação ou substituição” (sublinhado nosso). Assim sendo, conclui-se que cabe ao consumidor a escolha do

¹¹⁴ Importa referir que já no Considerando 23 da Diretiva 1999/44/CE se considerava a hipótese de se estabelecer uma responsabilidade direta do produtor pelos defeitos de que é responsável. No entanto, o que existe na Diretiva é somente o direito de regresso do vendedor final, consagrado no artigo 4.º da mesma. Contudo, a Diretiva deixou inúmeras questões por resolver neste âmbito, tal como demonstra LUIS MENEZES LEITÃO, «*Caveat Venditor?* A Diretiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 292 e 293.

¹¹⁵ DAVID FALCÃO, *Notas sobre Direito do Consumo e Compilação de Legislação Conexa*, cit., p. 30.

¹¹⁶ Apesar da responsabilidade do produtor perante o consumidor, o exercício dos direitos perante o vendedor continua a ser mais vantajoso para o consumidor. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 259.

¹¹⁷ LUIS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», cit., p. 63.

¹¹⁸ LUIS MENEZES LEITÃO, *Ob. cit.*, p. 64 e JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de Bens de Consumo*, cit., pp. 129 a 131.

¹¹⁹ Repare-se que o legislador em vez de “*falta de conformidade com o contrato*” escolheu referir-se a “*coisa defeituosa*”. Tal como explica JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 259: “Uma vez que o produtor não é parte no contrato com o consumidor, considera-se que não é responsável por qualquer falta de conformidade que resulte das declarações dos contraentes”. Estipula-se, portanto, aqui uma conceção objetiva de defeito.

direito. No entanto, a norma prevê critérios que visam controlar essa mesma escolha do consumidor. Esses critérios são a impossibilidade e a proporcionalidade¹²⁰.

Não compete ao lesado fazer prova da existência da culpa do fornecedor ou produtor. Pelo contrário, cabe ao produtor, através da invocação das causas de exclusão da responsabilidade, demonstrar que a responsabilidade pelo dano não lhe pertence¹²¹.

Assim sendo, o n.º 2 do artigo 6.º do DL n.º 67/2003 refere que o produtor se pode opor ao exercício dos direitos pelo consumidor verificando-se determinados factos que vêm descritos na lei¹²² ¹²³. Os factos das alíneas a) e c) são os seguintes: a) O defeito resultar exclusivamente de declarações do vendedor sobre a coisa e sua utilização, ou de má utilização¹²⁴; c) Poder considerar-se, tendo em conta as circunstâncias, que o defeito não existia no momento em que o produtor colocou a coisa em circulação¹²⁵. Estas duas alíneas introduzem uma “presunção legal de imputabilidade ao produtor da falta de conformidade alegada e provada pelo consumidor”.

Relativamente à alínea b), esta exclui a responsabilidade do produtor no caso de “não ter colocado a coisa em circulação”. O produtor não foi o culpado por o produto defeituoso ter entrado em circulação, uma vez que este foi objeto de desvio, furto ou roubo. Quanto à alínea d), o produtor tem que comprovar cumulativamente que a coisa não foi produzida para venda ou qualquer outra forma de distribuição com fins lucrativos, nem produzida ou distribuída no quadro da sua atividade profissional. A alínea e) encerra um prazo de caducidade: terem decorrido mais de 10 anos sobre a colocação da coisa em circulação.

¹²⁰ Esta é aferida “tendo em conta o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade, a importância desta e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor” (parte final do n.º 1 do artigo 6.º). Com base nesta parte do preceito pode concluir-se que “se o consumidor optar por um dos direitos, o produtor pode socorrer-se do outro, bastando para tal que esta solução não cause inconvenientes ao consumidor”, tal como relata JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 260.

¹²¹ CARLOS MAGALHÃES, *Defesa do Consumidor – A responsabilidade civil do fornecedor*, Angola, Escolar Editora, 2010, p. 67.

¹²² Este n.º 2 do artigo 6.º demonstra a preferência do legislador no sentido de responsabilizar o vendedor pela falta de conformidade do bem. Estes factos permitem ao produtor opor-se ao exercício dos direitos.

¹²³ Coloca-se também a questão de saber se a enumeração feita pelo n.º 2 do artigo 6.º do DL n.º 67/2003 é ou não taxativa. Na minha opinião só pode considerar-se ser uma enumeração taxativa. A letra da lei refere que o produtor se pode opor “verificando-se qualquer dos seguintes factos”. A responsabilidade do produtor pretende-se objetiva (independentemente de culpa) e não absoluta, tal como refere ANTÓNIO HERMAN VASCONCELOS BENJAMIN, a propósito da legislação de defesa do consumidor brasileira. Este autor é citado por CARLOS MAGALHÃES, *Defesa do Consumidor*, cit., p. 89.

¹²⁴ Quando o defeito resultar de má utilização do consumidor não é responsabilizado nem o produtor nem o vendedor, como se pode compreender. Quando o defeito resultar de declarações do vendedor sobre a coisa e a sua utilização também se compreende que o produtor não seja responsabilizado, uma vez que a falta de conformidade foi causada exclusivamente pelo vendedor. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 261.

¹²⁵ Aqui não é necessário que o consumidor prove que o defeito não existia, bastando a prova da probabilidade da sua inexistência. JORGE MORAIS CARVALHO, *Ob. cit.*, p. 261. Não é, portanto, uma alínea muito exigente, sendo até bastante ampla.

Por fim, o consumidor pode exigir em simultâneo os seus direitos ao vendedor e ao produtor. Neste caso ambos têm a obrigação de sanar a desconformidade. A eliminação da desconformidade por um deles libera o outro da obrigação¹²⁶.

7. O direito de regresso

A proteção de uma parte na relação contratual tem como reverso a correlativa desproteção da contraparte. Foi precisamente para compensar essa desproteção que o legislador sentiu necessidade de consagrar o direito de regresso.

O artigo 7.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003 estabelece que “o vendedor que tenha satisfeito ao consumidor um dos direitos previsto no artigo 4.º bem como a pessoa contra quem foi exercido o direito de regresso gozam de direito de regresso contra o profissional a quem adquiriram a coisa, por todos os prejuízos causados pelo exercício daqueles direitos”.

Deste modo, se o vendedor satisfizer um dos direitos do consumidor, repondo a conformidade do bem, não significa que ele seja o “verdadeiro” responsável pela desconformidade da coisa. Por este motivo foi concebido o direito de regresso do vendedor. No âmbito do DL n.º 67/2003 apenas se prevê o direito de regresso entre profissionais. O profissional só pode exercer o direito de regresso contra o profissional que lhe vendeu o bem, mesmo que não seja ele o responsável pela desconformidade. Qualquer profissional goza do direito de regresso contra o seu antecessor imediato na cadeia de vendas.

PAULO MOTA PINTO relata que «mesmo que a causa da falta de conformidade seja imputável a um elemento anterior da “cadeia contratual”, em princípio apenas o vendedor final – isto é, a contraparte no contrato de compra e venda celebrado com a pessoa que por último adquire o bem (o adquirente final) – responde perante o comprador por tal falta de conformidade com o contrato»¹²⁷.

Para exercer este direito de regresso o vendedor tem de provar a existência de uma desconformidade. Mas o vendedor goza da presunção prevista no n.º 2 do artigo 3.º do DL n.º 67/2003. Assim sendo, o vendedor, para exercer o direito de regresso, não tem de provar que a

¹²⁶ CECILIE CARDONA / MANUEL FIDALGO, *Guia das Garantias na Compra e Venda*, cit., p. 29.

¹²⁷ PAULO MOTA PINTO, *O direito de regresso do vendedor final de bens de consumo*, Artigos Doutriniais, disponível em <http://www.oa.pt/>, consultado em 26/04/2017.

falta de conformidade existia no momento da entrega do bem ao consumidor, porque esta desconformidade é presumida pela lei¹²⁸. Cabe, portanto, ao profissional contra quem é exercido o direito de regresso a prova de que o defeito é posterior à celebração do contrato.

O profissional contra quem é exercido o direito de regresso pode não ser o verdadeiro responsável pelo defeito do bem. No entanto, ainda assim, pode ter de responder perante aquele a quem forneceu o bem, ficando também ele titular de um direito de regresso, agora contra o seu fornecedor¹²⁹. A ação direta do vendedor final contra o verdadeiro causador da falta de conformidade parecia-nos uma solução muito mais prática e justa¹³⁰. No entanto a tarefa de determinação do responsável é bastante complexa, além de que a ação direta contraria o princípio da relatividade dos contratos. Assim sendo, o direito de regresso de cada elemento da “cadeia contratual” contra a respetiva contraparte continua a ser o mais praticável. Esta última solução em nada prejudica o consumidor já que os seus direitos são, desde logo, satisfeitos pelo vendedor final. Concluindo, “o direito de regresso será, pois, reconhecido, não apenas ao vendedor final, mas a cada vendedor da “cadeia contratual”, perante a sua contraparte, até se chegar ao causador da falta de conformidade”¹³¹.

O profissional só pode afastar o direito de regresso em duas situações previstas na lei:

- Provando que o defeito não existia na data em que entregou a coisa ou, se o defeito for posterior à entrega, que não foi causado por si (n.º 3 do artigo 7.º do DL n.º 67/2003).

- Excluindo ou limitando contratualmente a sua responsabilidade. Este acordo só será válido caso seja estabelecida uma compensação adequada ao titular do direito de regresso (n.º 4 do artigo 7.º do DL n.º 67/2003)¹³².

¹²⁸ “O direito de regresso do vendedor final não depende da demonstração da culpa dos demais participantes na cadeia contratual, sendo antes uma responsabilidade solidária por garantia...”. LUIS MENEZES LEITÃO, «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», *Estudos do Instituto do Direito do Consumo*, cit., p. 65.

¹²⁹ Imagine-se o seguinte caso: O consumidor, perante a desconformidade do bem adquirido, exige a sua reparação junto do vendedor. O vendedor não é o responsável pela desconformidade da coisa e, por isso, pretende ser ressarcido pelas despesas que suportou perante o consumidor. Para esse efeito, utiliza o seu direito de regresso contra o seu fornecedor (contraparte no contrato de compra e venda celebrado com o vendedor). No entanto, o fornecedor, profissional contra quem é exercido o direito de regresso, não é o verdadeiro responsável pelo defeito do bem. Assim sendo, fica também ele titular de um direito de regresso contra o fabricante da marca, por exemplo.

¹³⁰ “Pode, em correspondência com o princípio da relatividade dos contratos, existir apenas um direito de regresso ao longo da “cadeia contratual”, isto é, nos termos de cada contrato: cada adquirente apenas pode demandar a pessoa com quem tem uma relação contratual. Mas pode igualmente prever-se uma ação direta, seja contra um sujeito para o qual o legislador “canalizaria” a responsabilidade em via de regresso (nomeadamente o produtor ou o importador), seja contra o verdadeiro causador da falta de conformidade”. PAULO MOTA PINTO, *O direito de regresso do vendedor final de bens de consumo*, já citado.

¹³¹ PAULO MOTA PINTO, *Ob. cit.*, disponível em <http://www.oa.pt/>.

¹³² “Se o contrato prever esta compensação e se ela for adequada, ou seja, se o seu valor, à partida e antes da situação de desconformidade, parecer adequada a cobrir este risco, ela é válida e possível. Caso contrário, não, pelo que a cláusula não produz efeitos. Neste caso, o representante da marca é responsável e pode ser demandado em sede de direito de regresso.” CECILIE CARDONA / MANUEL FIDALGO, *Guia das*

O vendedor tem de exercer o direito de regresso no prazo de 2 meses a contar da data da satisfação dos direitos do consumidor (artigo 8.º, n.º 3 do DL n.º 67/2003) e o vendedor só goza do direito de regresso durante os cinco anos subsequentes à entrega do bem pelo seu fornecedor (artigo 8.º, n.º 2 do DL n.º 67/2003)¹³³. Caso o consumidor venha a propor uma ação judicial contra o vendedor para ver satisfeitos os seus direitos, o prazo de cinco anos suspende-se (artigo 8.º, n.º 4 do DL n.º 67/2003).

8. As garantias voluntárias

O Considerando 21 da Diretiva 1999/44/CE começa por declarar que “quanto a determinadas categorias de bens, é prática corrente os vendedores e os produtores oferecerem garantias contra qualquer defeito que possa manifestar-se durante determinado prazo”.

O artigo 9.º do DL n.º 67/2003 ocupa-se das garantias voluntárias¹³⁴. Mas é no artigo 1.º -B, alínea g) que se define garantia voluntária como “qualquer compromisso ou declaração, de carácter gratuito ou oneroso, assumido por um vendedor, por um produtor ou por qualquer intermediário perante o consumidor, de reembolsar o preço pago, substituir, reparar ou ocupar-se de qualquer modo de um bem de consumo, no caso de este não corresponder às condições enumeradas na declaração de garantia ou na respetiva publicidade”.

As garantias comerciais ou voluntárias são obrigações assumidas pelos garantes que são livres e motivadas por razões de concorrência comercial¹³⁵. Assim sendo, ao vendedor ou ao produtor não é imposta a obrigação de conceder garantia. Mas uma coisa é certa: quem oferece

Garantias na Compra e Venda, cit., p. 34, disponível em <http://cec.consumidor.pt/topicos1/compras-na-europa/garantias.aspx>, consultado em 22/04/2017.

¹³³ A título de exemplo, veja-se o seguinte caso: André, vendedor profissional, aliena uma televisão a Carlos (1 de janeiro de 2017). Passado um mês a televisão começa a apresentar defeitos e Carlos dirige-se à loja de André para exigir a reparação do aparelho. André procede à reparação da televisão e passado um mês entrega o bem reparado a Carlos (1 de março de 2017). André pretende agora exercer o seu direito de regresso perante o fornecedor da televisão, pedindo-lhe o reembolso das despesas que sofreu em virtude da reparação efetuada. André dispõe de um prazo de dois meses após a satisfação do direito do consumidor para exercer o seu direito de regresso (até 1 de maio de 2017). André tem ainda de respeitar o prazo de cinco anos do direito de regresso, que se iniciou quando o bem lhe foi fornecido.

¹³⁴ A garantia voluntária, prevista neste artigo 9.º do DL n.º 67/2003, corresponde à garantia de bom funcionamento do artigo 921.º do CC que estipula o seguinte: “Se o vendedor estiver obrigado, por convenção das partes ou por força dos usos, a garantir o bom funcionamento da coisa vendida, cabe-lhe repará-la, ou substituí-la quando a substituição for necessária e a coisa tiver natureza fungível, independentemente de culpa sua ou de erro do comprador”.

“A garantia de bom funcionamento tem o significado e os efeitos de uma obrigação de resultado, na medida em que, durante a sua vigência, o vendedor assegura o regular funcionamento da coisa vendida”. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de fevereiro de 2004 (Relator Fernando Simões) citado pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de março de 2005 (Relator Santos Carvalho), ambos disponíveis em www.dgsi.pt/, consultados a 20/06/2017.

¹³⁵ Circunstância confirmada pelo Considerando 21 da Diretiva 1999/44/CE e CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, «Orientações de Política Legislativa Adotadas pela Diretiva 1999/44/CE sobre Venda de Bens de Consumo. Comparação com o Direito Português Vigente», *THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, N.º 4, Almedina, 2001, p. 115.

garantia, a ela fica vinculado. As garantias vinculam juridicamente as pessoas que as oferecem nas condições enumeradas na declaração de garantia e/ou na publicidade correspondente.

A declaração de garantia voluntária deve ser entregue ao consumidor por escrito (artigo 9.º, n.º 2). Deve também ser redigida de forma clara e concisa, na língua portuguesa, e deve conter as menções do n.º 3 do artigo 9.º¹³⁶.

Os direitos resultantes da lei não são afetados pela garantia voluntária. A garantia voluntária acresce a estes direitos. Assim sendo, o consumidor, por exercer os direitos conferidos pela garantia voluntária, não perde a possibilidade de recurso aos direitos previstos na lei¹³⁷.

O n.º 4 deste artigo 9.º do DL n.º 67/2003 estipula que “salvo declaração em contrário, os direitos resultantes da garantia transmitem-se para o adquirente da coisa”. Deste modo, o beneficiário da garantia pode ser o comprador inicial ou posteriores compradores do bem¹³⁸. Trata-se de mais uma disposição que tem como interesse a proteção do consumidor. No entanto, é uma disposição de natureza supletiva, pelo que pode ser afastada pelo alienante, pelo adquirente da coisa ou pelo autor da garantia caso “não deseje ficar vinculado perante terceiros desconhecidos”¹³⁹.

¹³⁶ Porém, a violação destas exigências do artigo 9.º, n.ºs 2 e 3 não afeta a validade da garantia comercial. Conforme, PAULO MOTA PINTO, «Anteprojeto de Diploma...», cit., pp. 227 e 228 e DAVID FALCÃO, *Notas sobre Direito do Consumo...*, cit., p. 32.

¹³⁷ PAULO MOTA PINTO, «Anteprojeto de Diploma...», cit., p. 227.

¹³⁸ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de março de 2005 (Relator Santos Carvalho), disponível em www.dgsi.pt/, consultado a 20/06/2017.

¹³⁹ PAULO MOTA PINTO, «Anteprojeto de Diploma...», cit., p. 228.

CAPÍTULO III-OS DIREITOS DO TERCEIRO ADQUIRENTE DO CONSUMIDOR NA DESCONFORMIDADE DA COISA COM O CONTRATO

1. O n.º 6 do artigo 4.º introduzido pelo Decreto-Lei n.º 84/2008, de 21 de maio

O n.º 6 do artigo 4.º vem dispor que “os direitos atribuídos pelo presente artigo transmitem-se a terceiro adquirente do bem”. Esta inovação legislativa vem reforçar a tutela dos direitos dos consumidores em situações de venda desconforme. A tutela do consumidor é então alargada a uma relação que não corresponde a uma relação de consumo. A relação agora protegida corresponde a um contrato em que “o terceiro adquire de um particular (o consumidor) e não diretamente de um profissional”¹⁴⁰.

MARIA OLINDA GARCIA declara que “a tutela conferida ao consumidor de determinado bem não tem carácter *intuitu personae*”¹⁴¹ – ¹⁴². A autora com esta afirmação pretende deixar evidente que a tutela concedida ao consumidor do bem não é realizada levando-se em consideração a pessoa da parte contratada, ou seja, o contrato não é celebrado com estas condições em função das características pessoais do consumidor.

Tal como diz a autora, trata-se de uma “responsabilidade de feição objetiva, inerente à qualidade de titular do objeto transmitido e não necessariamente à qualidade de parte no contrato celebrado com o vendedor profissional”¹⁴³. Assim sendo, dentro dos prazos de garantia, o terceiro pode fazer valer perante o vendedor profissional os mesmos direitos que o adquirente inicial poderia. O terceiro adquirente goza da tutela conferida pela lei ao consumidor a partir do momento em que se constitui titular do objeto transmitido pelo vendedor profissional.

É uma proteção conferida ao titular do objeto que padece de uma desconformidade, é uma proteção concedida a qualquer sujeito que sofreu o dano, abrangendo, por isso, o terceiro adquirente do bem. “*Al considerar al prejudicado se entiende que está legitimado por esta via de*

¹⁴⁰ MARIA OLINDA GARCIA, «O Consumidor Mais Protegido – O Alcance do Decreto-Lei N.º 84/2008, de 21 de maio», cit., p. 37.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² A qualificação dos contratos como “*intuitu personae*” envolve duas características principais: - as obrigações que decorrem do contrato são estritamente pessoais dos contraentes; - os contraentes não as podem transmitir.

¹⁴³ MARIA OLINDA GARCIA, «O Consumidor Mais Protegido – O Alcance do Decreto-Lei N.º 84/2008, de 21 de maio», cit., p. 37.

*responsabilidad cualquier sujeto que haya sufrido un daño por el producto defectuoso, sea o no profesional. Así se protege no solo al adquirente, sino a todo el que lo usa o consume.*¹⁴⁴

Desta forma, se V (vendedor profissional) aliena um objeto desconforme a C (consumidor) que por sua vez o aliena a C' (terceiro adquirente), C' pode reagir contra o vendedor profissional, podendo exercer contra ele os mesmos direitos que o consumidor (adquirente inicial) poderia¹⁴⁵.

2. O princípio da relatividade dos contratos

O artigo 406.º, n.º 1 do CC começa por consagrar o princípio da força vinculativa dos contratos, referindo que “o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.” Assim sendo, uma vez celebrado, o contrato plenamente válido e eficaz constitui lei imperativa entre as partes celebrantes.

Por sua vez, no artigo 406, n.º 2 encontra-se plasmado o princípio da eficácia relativa dos contratos¹⁴⁶. Este princípio revela que os efeitos do contrato só dizem respeito às partes contratantes, não aproveitando nem prejudicando terceiros. Desta forma, só as partes contratantes ficam obrigadas a cumprir o objeto do contrato.

Este princípio surge no direito romano, onde se defendia que “*res inter alios acta, allis nec prodest nec nocet*”, ou seja, os atos concluídos por uns não podem beneficiar ou prejudicar outrem. Por este motivo, o princípio do efeito relativo dos contratos é também designado por princípio “*inter alios acta*”.

No entanto, este princípio não é absoluto e admite exceções. A regra é que os contratos geram efeitos apenas em relação às partes nele participantes. A exceção é que também podem produzir efeitos na esfera jurídica de terceiros não inseridos no vínculo contratual.

¹⁴⁴ DOMINGO JIMÉNEZ LIÉBANA, *Responsabilidad civil: Daños causados por productos defectuosos*, Ciencias Jurídicas, Madrid, 1998, p. 285, citado por CARLOS MAGALHÃES, *Defesa do Consumidor – A responsabilidade civil do fornecedor*, cit., p. 67, nota de rodapé 230.

¹⁴⁵ Consideremos o seguinte caso: Nuno comprou uma bicicleta numa loja (novembro 2011). Nuno vendeu a bicicleta ao seu amigo Miguel (janeiro 2012). Passado algum tempo a bicicleta começou a revelar problemas. Miguel dirigiu-se à loja onde Nuno havia comprado a bicicleta. O vendedor recusa-se a reparar a bicicleta alegando não a ter vendido a Miguel. Segundo o n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 os direitos que a lei confere a Nuno são transferidos para Miguel, dentro do período legal de garantia – dois anos para os bens móveis – que se conta a partir da entrega do bem, ou seja, novembro de 2011. MARIA OLINDA GARCIA / SANDRA PASSINHAS, *Casos Práticos Contratos Cíveis – Casos Práticos Resolvidos*, cit., pp. 58 e 59.

¹⁴⁶ “Em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei”, refere o n.º 2 do artigo 406.º do CC.

Em relação a terceiros, em princípio, o contrato é inoperante ou ineficaz. Ficam, porém, ressalvadas as exceções consagradas na lei. E uma das exceções é o artigo 4.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003 em que se dá permissão ao terceiro adquirente para reagir contra o vendedor, quando não existe contrato entre eles.

3. A tutela do terceiro adquirente noutros normativos

Já anteriormente, noutros normativos, nomeadamente no CC, foi atribuída proteção ao terceiro adquirente.

Segundo o artigo 289.º, n.º 1 do CC “tanto a declaração de nulidade como a anulação do negócio têm efeito retroativo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente”. Assim sendo, a declaração de nulidade, a que se refere este artigo 289.º do CC, tem efeitos retroativos e restitutivos que não se limitam às partes do negócio declarado nulo, mas que se estendem, também, aos terceiros adquirentes.

O problema de uma aplicação não cuidadosa da norma do artigo 289.º do CC é explicada pelo Professor HEINRICH EWALD HORSTER, que declara que “(...) a aplicação incontida das regras do artigo 289.º, n.º 1 pode trazer grandes inconvenientes para a segurança e estabilidade do tráfico jurídico, nomeadamente no que toca à atribuição de bens”¹⁴⁷.

O artigo 291.º do CC surge, portanto, como forma de atenuar os efeitos do artigo 289.º, que aplicado sem mais prejudica o terceiro adquirente. É num contexto de proteção do terceiro de boa-fé que surge o artigo 291.º do CC. E o n.º 1 deste artigo refere que “a declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis, ou a móveis sujeitos a registo, não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, a título oneroso, por terceiro de boa-fé, se o registo da aquisição for anterior ao registo da ação de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio”. Por sua vez, o n.º 3 deste artigo 291.º do CC esclarece que “é considerado de boa-fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável”.

¹⁴⁷ Parecer publicado na Coletânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano 12.º, Tomo III, pp. 13 a 21. Retirado do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de fevereiro de 2015, Relator Teresa Soares, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 16/02/2017.

O Professor HEINRICH EWALD HORSTER acrescenta que “(...) o artigo 291.º é uma norma de exceção em relação ao regime regra do artigo 289.º. (...) É neste conflito de interesses que o artigo 291.º, em atenção às necessidades de estabilidade do tráfico jurídico no que respeita à atribuição de bens, procura estabelecer um justo equilíbrio. Por isso, pode ficar protegido unicamente um adquirente a título oneroso que estiver de boa fé.”.

Neste artigo 291.º do CC “terceiros” são as pessoas que adquirem direitos incompatíveis de um autor comum¹⁴⁸. No artigo 291.º do CC existe uma dupla venda do mesmo bem, pelo mesmo vendedor. E é “terceiro” o que adquire a coisa em segunda transmissão¹⁴⁹. Porém, o terceiro adquirente do artigo 4.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003 não é uma pessoa que adquiriu do mesmo transmitente um direito incompatível. No artigo 4.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003 o terceiro adquirente corresponde à pessoa que adquiriu o bem ao consumidor. Existe, no artigo 4.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003 uma sequência de contratos e não a sua sobreposição.

Os quatro requisitos que têm de estar verificados para que se possa aplicar o artigo 291.º do CC são os seguintes: a) Ter o terceiro adquirente obtido o seu direito através de um negócio a título oneroso; b) Ter feito essa aquisição de boa-fé, considerando-se ser esse o caso, se ele, no momento da aquisição, desconhecia, sem culpa, o vício que constitui fundamento de nulidade ou anulabilidade; c) Haver o terceiro registado a sua aquisição antes de feito o registo da ação de nulidade ou de anulação; d) Não ter sido a ação de nulidade ou anulação proposta e registada dentro do prazo de 3 anos a contar da data da conclusão do respetivo negócio (n.º 2 do artigo 291.º do CC).

Destes quatro requisitos, interessa-nos especialmente para o caso o primeiro e o segundo. Conclui-se, portanto, que o terceiro adquirente, para efeitos deste artigo 291.º do CC, é um terceiro de boa-fé que adquiriu a título oneroso.

O objetivo do artigo 291.º do CC é a proteção do terceiro de boa-fé que, como já vimos, é o terceiro adquirente que, no momento da aquisição, sem culpa, desconhecia o vício do negócio nulo ou anulável. Este artigo estabelece um desvio ao princípio geral sobre os efeitos da nulidade

¹⁴⁸ Neste sentido, ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, 18.ª Edição Revista e Atualizada, Ediforum, janeiro de 2013, p. 235. “Terceiros, em sentido estrito, são as pessoas que do mesmo autor ou transmitente adquirem direitos incompatíveis. Em sentido mais lato, poderá abranger todos aqueles que não havendo participado no facto registado, se arrogam direitos incompatíveis com a situação objeto do registo, mas que derivam de aquisições negociais”.

¹⁴⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de abril de 2009, Processo 5/09.6YFLSB, Relator Sebastião Póvoas, disponível em <https://cld.pt/>.

ou anulabilidade do negócio (artigo 289.º do CC), quando estão em causa bens imóveis ou móveis sujeitos a registo¹⁵⁰, “na medida em que permite ao titular da inscrição efetuada no registo, embora só a partir de certo período posterior à conclusão do contrato nulo ou anulável, fazer prevalecer o seu direito (real) referente ao imóvel ou ao móvel sujeito a registo sobre o direito, relativo à mesma coisa, do beneficiário da nulidade ou da anulação”¹⁵¹.

Tal como o artigo 291.º do CC, o artigo 4.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003 também tem o intuito de proteção do terceiro adquirente. O objetivo do legislador foi precisamente a proteção do terceiro adquirente. Este terceiro adquirente do artigo 4.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003, como já vimos, é o adquirente do consumidor. Este terceiro é um adquirente que confia, aquando da celebração do contrato, nas qualidades do bem e que desconhece os vícios da coisa. Por isso pode considerar-se um terceiro adquirente de boa-fé.

Também no artigo 1225.º do CC encontramos uma importante referência ao terceiro adquirente. Profere-se, no n.º 1 deste artigo, o seguinte texto: “Sem prejuízo do disposto nos artigos 1219.º e seguintes¹⁵², se a empreitada tiver por objeto a construção, modificação ou reparação de edifícios ou outros imóveis destinados por sua natureza a longa duração e, no decurso de cinco anos a contar da entrega, ou no decurso do prazo de garantia convencionado, a obra, por vício do solo ou da construção, modificação ou reparação, ou por erros na execução dos trabalhos, ruir total ou parcialmente, ou apresentar defeitos, o empreiteiro é responsável pelo prejuízo causado ao dono da obra ou a terceiro adquirente”.

De acordo com o artigo 1207.º do CC “empreitada é o contrato pelo qual uma das partes se obriga em relação a outra a realizar certa obra, mediante um preço”. O contrato de empreitada é bilateral, oneroso e sinalagmático. O artigo 1208.º do CC acrescenta que “o empreiteiro deve executar a obra em conformidade com o que foi convencionado, e sem vícios que excluam ou reduzam o valor dela, ou a sua aptidão para o uso ordinário ou previsto no contrato.”

¹⁵⁰ ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, cit., p. 237. A mesma informação encontra-se no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de outubro de 2010, Relator Garcia Calejo, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁵¹ ANTUNES VARELA, na *Rev. de Leg. e de Jur.*, ano 118.º, págs. 310 e seguintes, texto retirado do *Código Civil Anotado* (Volume I), por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, 4ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 267.

¹⁵² “A remissão feita no início desta norma para o disposto nos artigos 1219.º e seguintes significa, quanto a nós, que o peticionante da indemnização (o dono da obra ou o terceiro adquirente), no caso de esta se basear em defeitos, além de os denunciar ao empreiteiro, deve exigir que este os elimine e só depois, perante a sua inércia ou a sua recusa em os eliminar (ou a fazer nova construção, no caso de os defeitos não serem elimináveis), é que poderá ultrapassar os demais passos da referida sequência legal e optar pela formulação do pedido indemnizatório previsto no artigo 1225.º do CC, destinada designadamente ... a ressarcir o dono da obra (ou o terceiro adquirente) do custo das reparações que, pela sua urgência, se viu obrigado a fazer.” Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de maio de 2004, Relator Ferreira Girão, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 17/02/2017.

A execução de um contrato de empreitada implica para o empreiteiro a assunção de uma obrigação de resultado. A obrigação de resultado é caracterizada, por ANTUNES VARELA, “como aquela em que o devedor, ao contrair a obrigação, se compromete a garantir a produção de certo resultado em benefício do credor ou de terceiro”¹⁵³.

No artigo 1225.º do CC está em causa um contrato de empreitada de imóveis de longa duração entre o dono da obra e o empreiteiro. Após a construção, modificação ou reparação da obra esta é entregue ao seu dono que por sua vez pode proceder à transmissão do imóvel, e dos respetivos direitos, para um terceiro.

Estas são as hipóteses apontadas como mecanismos de transmissão: o contrato a favor de terceiro, a cessão da posição contratual, a cessão de créditos e a transmissão *ipso jure*.

O contrato a favor de terceiro encontra-se previsto nos artigos 443.º e seguintes do CC. A noção deste contrato está no n.º 1 do artigo 443.º. Neste contrato uma das partes assume perante outra, que tenha na promessa um interesse digno de proteção legal, a obrigação de efetuar uma prestação a outrem estranho ao negócio. Diz-se promitente a parte que assume a obrigação e promissário o contraente a quem a promessa é feita. O terceiro a favor de quem for convencionada a promessa adquire direito à prestação, independentemente da aceitação (n.º 1 do artigo 444.º do CC), assistindo igualmente ao promissário o direito de exigir do promitente o cumprimento da promessa, a não ser que tenha sido outra a vontade dos contraentes (n.º 2 do artigo 444.º do CC). Assim, o promissário deverá ter-se como credor até ao momento de adesão do terceiro, podendo, até esse momento, agir contra o promitente para o obrigar a cumprir em benefício desse terceiro, assim atuando no seu próprio interesse, que é o de assegurar o cumprimento a favor do terceiro.

Ora, no contrato de empreitada de imóveis de longa duração, a alienação do imóvel para o terceiro adquirente em nada depende do consentimento do empreiteiro. Além do mais a prestação assumida, *ab initio*, pelo empreiteiro não tem como destinatário o terceiro adquirente mas sim o dono da obra. Deste modo, é de afastar a figura do contrato a favor de terceiro como mecanismo de transmissão dos direitos do dono da obra para o terceiro adquirente.

¹⁵³ ANTUNES VARELA (*Das Obrigações em Geral*, 3ª Edição, 2º Volume, p. 72), citação retirada do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de junho de 2011, Relator Fonseca Ramos, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 17/03/2017.

Outro mecanismo será a cessão da posição contratual. Esta encontra-se prevista nos artigos 424.º e seguintes do CC. A cessão da posição contratual, definida no artigo 424.º do CC, envolve uma substituição de sujeitos num dos lados da relação contratual, ou seja, uma modificação subjetiva numa relação contratual que, todavia, permanece a mesma: a relação contratual que existia entre o utente e o cedido é a mesma de que passa a ser sujeito, após o novo negócio, o cessionário. É, todavia, necessário que a substituição do cedente tenha o consentimento do cedido. O n.º 1 do artigo 424.º confirma isso mesmo dizendo que “no contrato com prestações recíprocas, qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consinta na transmissão”. A cessão da posição contratual consiste, portanto, num negócio segundo o qual um dos contraentes transmite para um terceiro os seus direitos e obrigações, com o consentimento do outro. Não se pode, porém, utilizar esta figura como forma de justificar a transmissão dos direitos do dono da obra para o terceiro adquirente, porque o consentimento não é essencial no desencadeamento da transmissão em causa.

Por fim temos a cessão de créditos, que se encontra regulada no artigo 577.º do CC. O n.º 1 deste artigo menciona que “o credor pode ceder a terceiro uma parte ou a totalidade do crédito, independentemente do consentimento do devedor...”. A cessão de créditos baseia-se, deste modo, num negócio cuja transmissão da totalidade ou de uma parte do crédito de um dos outorgantes para terceiro se realiza independentemente do consentimento do outro. Assim acontece, no entendimento de vários autores, no contrato de empreitada de imóveis de longa duração. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA sustentam que não se está perante um caso de responsabilidade extracontratual por danos causados a terceiros, mas perante uma cessão de créditos resultantes da responsabilidade contratual, imposta por lei¹⁵⁴. Não pode, portanto, existir dúvidas quanto ao facto de a responsabilidade do empreiteiro se estender a quem adquirir do dono original da obra o prédio ou frações. Esta “responsabilidade do empreiteiro existe independentemente do número de alienações do imóvel defeituoso, continuando o empreiteiro a responder sempre perante o último adquirente, dentro do prazo de 5 anos após a entrega da obra ao seu primitivo dono”, sendo que este prazo não se renova após cada transmissão da propriedade¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de maio de 2007, Relator Fernando Baptista, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 17/03/2017.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

Conclui-se, portanto, que o mecanismo que justifica a transmissão dos direitos do dono da obra para o terceiro adquirente é a cessão de créditos¹⁵⁶. E será este mesmo mecanismo a operar na transmissão dos direitos do consumidor a terceiro adquirente do bem, de acordo com o n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003.

A redação dada ao n.º 1 do artigo 1225.º do CC pelo DL n.º 267/94, de 25 de outubro, “veio ao encontro de imperiosas necessidades de defesa do consumidor, alargando a responsabilidade do empreiteiro face a um terceiro adquirente do imóvel”¹⁵⁷. A finalidade deste artigo 1225.º, n.º 1 do CC¹⁵⁸ em muito se aproxima à do artigo 4.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003. O artigo 1225.º, n.º 1 do CC defende a responsabilização direta do empreiteiro perante o terceiro adquirente. O artigo 4.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003 defende a responsabilização direta do vendedor profissional perante o terceiro adquirente.

O sentido da norma resulta do facto da construção imobiliária constituir um “processo complexo, no qual, relativamente a todos os intervenientes, o cidadão adquirente assume, economicamente, uma posição mais desprotegida. E, numa perspetiva de bem-estar social, aquele tem o direito a exigir o reconhecimento da qualidade do bem que compra, assim como, em situações adversas, a responsabilização dos vários agentes intervenientes no setor em causa”¹⁵⁹.

Contudo, não se defende na doutrina uma transmissão dos direitos do dono da obra para o terceiro adquirente na íntegra. Defende-se a transmissibilidade de direitos como a eliminação dos defeitos, a construção de obra nova e a indemnização. Mas, por sua vez, defende-se a intransmissibilidade do direito de redução do preço e da resolução do contrato, pela natureza contratual implícita.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de maio de 2015¹⁶⁰, é confirmado o que escrevi no parágrafo anterior referindo-se que “... o autor, enquanto terceiro adquirente, não

¹⁵⁶ Apesar de existirem autores a defenderem também a figura da transmissão *ipso jure*, que significa “pelo próprio direito”.

¹⁵⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de junho de 2005, Relator Moreira Camilo, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 17/02/2017.

¹⁵⁸ No Preâmbulo do DL n.º 267/94, de 25 de outubro, explica-se a necessidade de proteção do terceiro adquirente afirmando-se que “a complexidade do contrato de empreitada, sempre subjacente ao desenvolvimento do mercado imobiliário, e a negligência verificada em inúmeros casos de construção, exigem a responsabilização do empreiteiro, tenha ou não sido ele o vendedor, não só perante o dono da obra, como já sucedia anteriormente, mas também perante terceiro que adquiriu o imóvel, sempre sem dependência da gravidade dos defeitos que a obra apresente”.

¹⁵⁹ ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, cit., p. 1147.

¹⁶⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de maio de 2015, Relator José Eusébio Almeida, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 22/02/2017.

beneficia de todos os direitos conferidos ao dono da obra, desde logo o da redução do preço ou da resolução do contrato, que só pelo dono podem ser exercidos, na medida em que se repercutem no próprio contrato de empreitada, ou seja, ficam reservados ao terceiro adquirente “os direitos de eliminação dos defeitos, realização de nova obra e indemnização”¹⁶¹.

O n.º 4 do artigo 1225.º do CC manda aplicar o regime da empreitada ao construtor-vendedor dizendo que “o disposto nos números anteriores é aplicável ao vendedor de imóvel que o tenha construído, modificado ou reparado”. Não se pretende a responsabilização do mero vendedor do imóvel mas sim da pessoa que interferiu nas qualidades da obra. Apesar de ter sido o dono da obra a alienar o imóvel, o terceiro adquirente deve reclamar e exigir a reparação junto do empreiteiro da obra¹⁶². Tendo-se sucedido a alienação do imóvel pelo dono da obra para o terceiro adquirente, ocorre também a transmissão para este do direito de efetivar a responsabilização do empreiteiro, em virtude da existência de defeitos no imóvel.

O adquirente, “pelo facto de poder exercer diretamente perante o empreiteiro os direitos atribuídos ao dono da obra, não perde a faculdade de também poder exercer os direitos que o regime do contrato de compra e venda lhe atribui face ao vendedor”, ou seja, dispõe “duma dupla via para reagir perante a compra de um imóvel com defeitos” e o construtor e o vendedor “respondem segundo as regras das obrigações solidárias perante o adquirente”¹⁶³.

4. Os direitos do terceiro adquirente em relação ao consumidor – Tutela do terceiro adquirente enquanto «comprador»

O consumidor é contraparte no contrato com o terceiro adquirente. É, deste modo, natural que o terceiro adquirente possa reagir contra o consumidor. Neste caso o regime aplicável será o do Código Civil (artigos 913.º e seguintes). Este regime do CC ocupa-se das relações civis, “pressupondo a igualdade jurídica das partes”¹⁶⁴. Como irei explicar mais à frente, o terceiro adquirente é, quanto a nós, também ele um consumidor. Assim sendo estamos perante uma

¹⁶¹ CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos defeitos da obra*, cit., p. 182.

¹⁶² Naturalmente, o regime do n.º 4 do artigo 1225.º do CC não é aplicável ao “dono da obra” que vendeu um imóvel destinado por sua natureza a longa duração, construído por outrem, no âmbito de uma relação jurídica consubstanciada num contrato de empreitada, pois ele não é “o vendedor do imóvel que o tenha construído, modificado ou reparado”. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de junho de 2005, já citado.

¹⁶³ CURA MARIANO, *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos defeitos da obra*, cit., p. 182.

¹⁶⁴ CARLOS MAGALHÃES, *Defesa do Consumidor...*, cit., p. 112.

relação jurídica entre dois particulares, não carecendo nenhuma das partes de uma proteção especial.

4.1. Anulação do contrato e redução do preço

A. Anulação ou resolução do contrato? As teorias do erro e do cumprimento defeituoso

O artigo 913.º, n.º 1 do CC contém uma remissão que estende o alcance do artigo 905.º do CC, relativo à compra e venda de coisas oneradas, à compra e venda de coisas defeituosas. Sendo assim, se o direito transmitido, ou seja, se a coisa vendida, sofrer de vício que a desvalorize ou impeça a realização do fim a que é destinada, ou não tiver as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização daquele fim, o contrato é anulável por erro ou dolo, desde que no caso concreto se verifiquem os requisitos legais da anulabilidade. O comprador de coisa defeituosa tem, segundo a teoria do erro, ao seu dispor o direito potestativo de anulação do contrato (artigos 905.º e 913.º, n.º 1 do CC).

A teoria do erro, que também é a corrente maioritária, apoia-se na doutrina de ZITELMANN¹⁶⁵. Este autor entende que na obrigação de prestar coisa determinada, a vontade jurídico-negocial abrange apenas a prestação dessa coisa determinada, não se estendendo às qualidades da coisa¹⁶⁶. Assim sendo, autores que seguem esta teoria do erro acreditam que “o vendedor cumpre o contrato pela entrega da coisa como ela efetivamente é (com ou sem vício) ... visto que a isenção de vícios não constitui conteúdo do dever de prestação”¹⁶⁷. Uma vez escolhida a coisa ela entra dentro do acordo negocial como “este objeto”. Contudo, sendo vendida a coisa específica constante do contrato, com as qualidades que na realidade ela tem, mas sem as qualidades que tinham levado o comprador a adquirir a coisa, deve-lhe ser possível anular o contrato com base no erro que o levou a contratar¹⁶⁸.

¹⁶⁵ GALVÃO TELLES também defende esta teoria do erro referindo: “Os vícios da coisa, como os do direito, não constituem fundamento autónomo de anulação: integram-se nos institutos jurídicos do erro e do dolo.” JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., p. 53.

¹⁶⁶ “O acordo negocial sobre coisa específica se dirige apenas à coisa como tal, à coisa em si, tal qual é na sua concreta individualidade espaço-temporal, não abrangendo as suas qualidades, as quais fundamentariam o contrato mas não integrariam o seu conteúdo, ficando antes no domínio ou antecâmara dos motivos”. Afirmação de ZITELMANN retirada de JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., p. 54.

¹⁶⁷ Lembro que estes autores defendem a responsabilização do vendedor “apesar do cumprimento e não por causa do incumprimento do seu dever de prestação”. Compreendem, portanto, que a venda de coisa defeituosa se integra no cumprimento do dever de prestação do vendedor. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., pp. 54 e 55.

¹⁶⁸ JOÃO CALVÃO DA SILVA (*Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., pp. 55 a 58), face a esta problemática, aponta as seguintes soluções:

Por outro lado, autores como PEDRO ROMANO MARTINEZ não concordam com a teoria do erro e adotam uma outra posição quanto a este tema conhecida por teoria do cumprimento defeituoso. Este autor entende que “a qualidade do objeto inclui-se na própria declaração negocial, pelo que o comprador não está em erro quanto à falta de atributos da coisa”. Acrescenta ainda que “os direitos do comprador derivam do incumprimento do contrato” e por isso “devem ser vistos à luz da responsabilidade contratual e não enquadrados no regime do erro”¹⁶⁹.

Deste modo, para PEDRO ROMANO MARTINEZ, o termo anulação “foi usado em sentido impróprio, pois tanto os pressupostos como os efeitos são os da resolução”¹⁷⁰. Para este autor o meio de reação que o comprador pode utilizar no caso de compra e venda de coisa defeituosa é o direito a resolver o contrato. Mas para isso têm de estar preenchidos dois pressupostos: “O credor não pode ter tido conhecimento e tem de ignorar legitimamente o defeito da prestação, no momento e que esta é realizada; O vício tem de ser grave, de molde a justificar que se ponha termo ao contrato”¹⁷¹. Os requisitos legais da anulabilidade, a que alude o artigo 905.º do CC, ficam, desta forma, cumpridos.

Assim sendo, a teoria do erro aponta em sua defesa argumentos textuais como os artigos 905.º e 913.º do CC. Já PEDRO ROMANO MARTINEZ, e outros autores apoiantes da teoria do cumprimento defeituoso, defendem a natureza supletiva das normas agora referidas argumentando que devem antes ser aplicadas as regras gerais da responsabilidade contratual (artigos 798.º e seguintes do CC).

Quanto ao contrato de empreitada existe expressamente referência à resolução no artigo 1222.º, n.º 1 do CC que refere o seguinte: “Não sendo eliminados os defeitos ou construída de novo a obra, o dono pode exigir a redução do preço ou a resolução do contrato, se os defeitos tornarem a obra inadequada ao fim a que se destina.”

Se A compra a B determinado terreno com a finalidade expressa de nele construir uma vivenda, haverá *cumprimento imperfeito* se nesse terreno não puder ser construída a moradia. Assim sendo, existe cumprimento imperfeito se houver discrepância entre a qualidade real ou existencial e a qualidade devida *ex contractu*.

Se A compra a B determinada cómoda, convencido de a mesma ser de pau santo, mas na realidade não é, o problema é de *erro*. O problema é de erro sempre que o negócio tenha sentido diverso do correspondente à vontade real do comprador.

O ponto fulcral está, deste modo, em descobrir se as qualidades devidas da coisa integram ou não o conteúdo vinculativo do contrato. Se as qualidades determinantes não incorporam o conteúdo do contrato, então o problema é de erro. Se as qualidades acordadas integram o conteúdo vinculativo do contrato, então o problema é de cumprimento imperfeito.

¹⁶⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., p. 264.

¹⁷⁰ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., p. 296.

¹⁷¹ *Ibidem*.

Admite-se a resolução do contrato fundada na lei ou em convenção (artigo 432.º, n.º 1 do CC) e pode fazer-se mediante declaração à outra parte (artigo 436.º, n.º 1 do CC). A resolução do contrato pode, desta forma, fazer-se tanto extrajudicialmente como judicialmente. A via judicial é utilizada quando existe conflito entre os contraentes e um deles nega ao outro o direito à resolução.

A resolução é equiparada, quanto aos seus efeitos, à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico (artigo 433.º do CC). Os efeitos do exercício deste direito são quatro de acordo com NUNO OLIVEIRA¹⁷². Em primeiro lugar, a resolução do contrato tem como efeito a extinção dos deveres de prestação ainda não cumpridos. Em segundo lugar, a resolução do contrato tem como efeito a extinção dos deveres de prestação já cumpridos (o artigo 434.º do CC prevê o princípio da eficácia retroativa¹⁷³). Em terceiro lugar, extinguindo-se retroativamente os deveres de prestação já cumpridos, a resolução do contrato bilateral sinalagmático tem como efeito a restituição das prestações realizadas, “devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente” (artigo 289.º, n.º 1 por remissão do artigo 433.º do CC). Em quarto lugar, a resolução do contrato de alienação tem como efeito a restituição dos frutos percebidos pelo possuidor da coisa alienada. Para NUNO OLIVEIRA, aplicam-se os artigos 1270.º e 1271.º sobre a posse, por remissão do artigo 289.º, n.º 3 – e o artigo 289.º, n.º 3, por remissão do artigo 433.º do CC.

“A resolução consiste no ato de um dos contraentes dirigido à dissolução do vínculo contratual, em plena vigência deste, e que tende a colocar as partes na situação que teriam se o contrato não se houvesse celebrado”¹⁷⁴. Assim sendo, a resolução dá origem a deveres de restituição para ambas as partes. O vendedor restitui o preço e o comprador restitui a coisa. É o artigo 289.º, n.º 1 do CC que institui, como já vimos, o dever de restituir o que houver sido prestado. Assim sendo, o vendedor ou o empreiteiro têm de devolver o preço do bem¹⁷⁵. As despesas contratuais devem também ser pagas pelo vendedor/empreiteiro ao comprador, na medida em que só desta forma será restabelecido o *status quo ante*. O objetivo é colocar as coisas no estado em que estavam antes da celebração do contrato. O comprador ou o dono da

¹⁷² NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 884 a 886.

¹⁷³ Efetivamente a resolução do contrato tem efeito retroativo, salvo se a retroatividade contrariar a vontade das partes ou a finalidade da resolução.

¹⁷⁴ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição, p. 268, retirado da Decisão do Tribunal Arbitral de Consumo de Matosinhos, de 27 de abril de 2016, Processo n.º 05/2016, disponível em <http://www.cicap.pt/>, consultado em 21/03/2017.

¹⁷⁵ Acrescido dos respetivos juros, segundo PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., p. 304.

obra tem, desta forma, também o dever de restituir a coisa defeituosa, “assim como todos os direitos que dela tenha recebido”¹⁷⁶.

O direito à resolução do contrato começou apenas por ser admitido se tivesse sido pactuado, mas mais tarde “evoluiu de uma condição expressa para uma condição implícita”¹⁷⁷. Existem naturalmente outros direitos que o comprador tem à sua disposição como forma de dissipar o problema do cumprimento defeituoso da prestação, sendo que a resolução do contrato constitui um meio de reação de *ultima ratio*. A resolução funciona subsidiariamente, isto é, o comprador só deverá pôr termo ao contrato de compra e venda ou de empreitada quando não for viável recorrer à reparação ou à substituição do bem¹⁷⁸.

B. Redução do preço

O artigo 911.º do CC (*ex vi* remissão do artigo 913.º) refere-se à redução do preço, afirmando o seu n.º 1: “Se as circunstâncias mostrarem que, sem erro ou dolo, o comprador teria igualmente adquirido os bens, mas por preço inferior, apenas lhe caberá o direito à redução do preço ... além da indemnização que no caso competir”¹⁷⁹.

Como explica ARMANDO BRAGA, “face a uma desconformidade ou falta de correspetividade entre o que foi pago e o que foi entregue, permite-se a redução do preço com vista a repor a equivalência não alcançada com o negócio, nos termos em que foi inicialmente concebido pelas partes”¹⁸⁰.

São raras as situações de desconformidade do bem com o contrato em que se opte pela redução do preço. As razões da fraca aderência a este meio de reação são fáceis de explicar. Este direito à redução adequada do preço do bem só faz sentido ser utilizado nas situações em que o comprador pretende ficar com a coisa, apesar da sua desconformidade.

A redução do preço opera por mera declaração de vontade, pelo que o pedido de redução do preço produz efeitos a partir do momento em que o vendedor é notificado de tal pretensão. Porém, o comprador não pode impor a redução do preço se o vendedor estiver disposto a

¹⁷⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., pp. 304 e 305.

¹⁷⁷ Neste sentido CRISTÓBAL MONTES, citado por PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., p. 296.

¹⁷⁸ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., p. 299.

¹⁷⁹ A consequência prática deste artigo 911.º do CC é a seguinte: a ação de anulação e a ação estimatória não estão em concorrência eletiva porque «o comprador não pode optar entre as duas, pois a lei expressamente o confina à segunda (“apenas lhe caberá o direito à redução do preço”, cumulável com a indemnização)». JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., p. 36.

¹⁸⁰ ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., pp. 40 e 41.

eliminar a desconformidade através da reparação ou se o vendedor estiver disposto a substituir o bem desconforme por um novo¹⁸¹. “A redução do preço também pode partir de uma proposta do vendedor, mas o comprador não é obrigado a aceitá-la”¹⁸².

Quanto ao valor da redução do preço, este deve ser proporcional à diminuição do valor do bem, em virtude da desconformidade do bem com o contrato. A redução do preço, além de respeitar este critério de proporcionalidade, deve obedecer a “critérios de objetividade que tenham por base a determinação da influência concreta do defeito no preço inicialmente acordado”¹⁸³.

O ideal será as partes chegarem a um acordo quanto ao valor a reduzir. Mas se esse acordo não for alcançado as partes poderão sempre socorrer-se da via judicial de forma a decidir-se o *quantum* relativo à redução do preço¹⁸⁴.

O valor da redução do preço, como explica PEDRO ROMANO MARTINEZ, não equivale ao custo da eliminação dos defeitos “porque, se assim fosse, haveria uma sobreposição de meios jurídicos”¹⁸⁵. Não é suposto que o vendedor pague ao comprador os custos da reparação do bem. Na redução do preço é suposto fazer-se um “reajustamento do preço” para que o consumidor não fique prejudicado. Reajusta-se o preço em virtude da desconformidade do bem com o contrato.

4.2. Reparação e substituição da coisa

O dever do vendedor de eliminar os defeitos da coisa, através da reparação, está expressamente admitido no artigo 46.º, n.º 3 da Convenção de Viena. A primeira parte do n.º 3 deste artigo contém o seguinte conteúdo: “Se as mercadorias não são conformes ao contrato, o comprador pode exigir do vendedor que repare a falta de conformidade, salvo se isso for

¹⁸¹ “Prevalência à restauração *in natura* sobre as compensações monetárias”. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., pp. 358 e 359.

¹⁸² ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., p. 41.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 41.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 42.

¹⁸⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., pp. 360 e 361.

irrazoável, tendo em conta todas as circunstâncias.” Este preceito é extremamente relevante dada a inovação que operou relativamente ao direito dos restantes sistemas jurídicos¹⁸⁶.

No sistema jurídico português é admitida, no contrato de compra e venda (artigo 914.º do CC, quanto aos vícios da coisa), assim como no de empreitada (artigo 1221.º do CC), a possibilidade de exigir a eliminação de defeitos.

No artigo 914.º do CC encontra-se plasmado não só o direito à reparação como também o direito à substituição da coisa. Refere este artigo que “o comprador tem o direito de exigir do vendedor a reparação da coisa ou, se for necessário e esta tiver natureza fungível, a substituição dela”¹⁸⁷.

A reparação de coisa móvel deverá ser efetuada no domicílio do vendedor, conforme resulta do artigo 772.º do CC. Assim sendo, o comprador, após detetar o defeito deve dirigir-se ao domicílio do vendedor e exigir a reparação. No entanto, a iniciativa de eliminação do defeito também pode partir do próprio vendedor. Neste caso, a parte lesada tem o dever de colaborar para que o vendedor possa cumprir a prestação reparadora do defeito. Se, porventura, o comprador escolher não facultar ao vendedor o exercício de tal prestação terá de arcar com as consequências. Estando o comprador impedido de recusar a oferta de eliminação de defeitos por parte do vendedor, a não cooperação do primeiro no sentido de se cumprir a reparação do bem faz extinguir a responsabilidade do segundo pela venda de coisa defeituosa¹⁸⁸.

Quanto ao prazo de eliminação de defeitos, é necessário referir, primeiramente, que o comprador deve interpelar a contraparte com o objetivo de lhe dar a conhecer a existência do defeito (artigo 777.º, n.º1 do CC). O vendedor só se constitui em mora depois de decorrer um prazo razoável, apurado casuisticamente (artigos 777.º, n.º2 e 805.º, n.º1 do CC).

O comprador deverá fixar um prazo para o vendedor proceder à reparação ou substituição da coisa. Este prazo pode, em alternativa, ser fixado por acordo. Quando é o comprador a fixar o

¹⁸⁶ Por via de regra, nos restantes sistemas jurídicos, nomeadamente no direito brasileiro, no direito francês, no direito suíço e no direito austríaco, o direito à reparação é apenas admitido no contrato de empreitada, “sendo discutível a sua admissão em relação à compra e venda”. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., pp. 335 a 337.

¹⁸⁷ O direito à reparação da coisa ou à substituição dela são direitos que o regime da venda de coisas defeituosas reconhece ao comprador, além do direito à anulação do contrato e do direito à redução do preço, cumuláveis com a indemnização.

¹⁸⁸ “A opção entre a eliminação do defeito ou a substituição da coisa defeituosa cabe ao vendedor, desde que ambas sirvam para a satisfação do interesse do comprador a uma prestação perfeita.” Assim sendo, desde que os interesses do comprador sejam acautelados, a escolha entre a reparação e a substituição cabe ao vendedor. O comprador não pode recusar sem mais. O comprador poderá recusar a reparação da coisa se o defeito não for eliminável, mas em princípio é o vendedor que está em melhor posição de determinar se o defeito poderá ser eliminado ou não. ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., p. 35.

prazo para a eliminação de defeitos este deve conceder um prazo razoável, “que deverá ser aferido, sobretudo, de acordo com a complexidade do defeito em causa, a eventual necessidade de encomenda ou importação de materiais ou peças necessários à eliminação do defeito”¹⁸⁹.

Findo esse prazo, caso o vendedor não tenha cumprido a obrigação de reparação, estamos perante incumprimento definitivo por parte do vendedor. As consequências da verificação desse incumprimento definitivo são as seguintes: o vendedor pode vir a ser obrigado a indemnizar o comprador e o comprador pode exigir a resolução do contrato.

O comprador tem ainda a faculdade de requerer, judicialmente, que a prestação seja efetuada por terceiro à custa do vendedor, no caso de a prestação ser fungível (artigo 828.º do CC). Todavia, em casos de extrema urgência, admite-se que o comprador, sem a anterior intervenção do tribunal, proceda diretamente à eliminação dos defeitos, exigindo posteriormente as respetivas despesas. É uma exceção apoiada no princípio do estado de necessidade e visa evitar prejuízos maiores para o comprador lesado. No caso de a prestação ser infungível “o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso” (artigo 829.º -A do CC).

Não deve ser imposto ao comprador o dever de aceitar sucessivas tentativas frustradas de reparação da coisa¹⁹⁰. Neste caso será lícita a recusa e também será admitido ao comprador o recurso às restantes garantias. Se o vendedor não está em condições de eliminar o defeito o comprador poderá lançar mão dos restantes meios que a lei coloca à sua disposição (nomeadamente a substituição da coisa).

Por outro lado, a excessiva onerosidade poderá ser fundamento para o vendedor recusar a eliminação do defeito. Neste caso “é sobre o vendedor que recai o ónus da prova da excessiva desproporção da sua prestação reparadora, face aos benefícios que o comprador auferiria da sua execução”¹⁹¹.

Contudo, a segunda parte do artigo 914.º do CC acrescenta que a obrigação de reparação ou de substituição “não existe, se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade

¹⁸⁹ ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., p. 34.

¹⁹⁰ Cf. ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., p. 35.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 36.

de que a coisa padece”. Este desconhecimento de que fala a segunda parte do artigo 914.º do CC “tem de ser alegado e provado pelo próprio vendedor, visto tratar-se de um facto impeditivo do direito contra si invocado pelo comprador (artigo 342.º, n.º 2 do CC)”¹⁹² —¹⁹³. Porém, esta solução não me parece ser a mais equitativa na defesa dos interesses de ambas as partes do contrato. Nestes termos, o vendedor pode livrar-se da obrigação de reparação ou substituição da coisa alegando e provando que desconhecia sem culpa o vício. Esta circunstância, conforme se pode facilmente constatar, é muito prejudicial para o comprador. É muito fácil o vendedor desconhecer sem culpa o defeito de que a coisa padece nas situações, muito comuns, de fabrico em série de produtos¹⁹⁴. A falta de culpa do vendedor quanto ao defeito da coisa não pode significar que o comprador deixe de poder exercer o seu direito ao cumprimento do contrato¹⁹⁵. O que ocupa posição diferente é o direito à indemnização, e esse sim, compreende-se que esteja dependente da culpa do vendedor.

Em relação, especificamente, aos defeitos da obra o artigo 1221.º contém a epígrafe “Eliminação dos defeitos” e estipula o seguinte: “Se os defeitos puderem ser suprimidos, o dono da obra tem o direito de exigir do empreiteiro a sua eliminação; se não puderem ser eliminados, o dono pode exigir nova construção.” Esta segunda parte do n.º 1 do artigo 1221.º do CC concede ao dono da obra o direito de exigir uma nova realização da prestação, desde que os defeitos não sejam elimináveis¹⁹⁶. Assim sendo, o dono da obra tanto pode exigir a mera substituição de alguns materiais que estejam defeituosos, como também pode exigir a nova realização de uma parte da obra, como ainda pode exigir a nova realização de toda a obra.

O n.º 2 do artigo 1221.º do CC refere que “cessam os direitos conferidos no número anterior, se as despesas forem desproporcionadas em relação ao proveito”. Entende-se que este preceito, referente à empreitada, se aplica analogicamente à compra e venda por motivos de equidade. Assim sendo, se as despesas do vendedor ou do empreiteiro com a reparação forem

¹⁹² JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., p. 200.

¹⁹³ “O direito à reparação ou substituição da coisa repousa sobre a culpa presumida do vendedor, cabendo a este ilidir tal presunção mediante prova em contrário (art. 350.º, n.º 2)...”. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., p. 61.

¹⁹⁴ LUIS MENEZES LEITÃO, «*Caveat Venditor?* A Diretiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda», cit., p. 266.

¹⁹⁵ JOÃO CALVÃO DA SILVA (*Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., p. 61) afirma que “a circunstância de o direito à reparação ou substituição da coisa não existir, provado o desconhecimento sem culpa do defeito pelo vendedor, não significa que não possa haver lugar ao direito de anulação do contrato ou ao direito de redução do preço por parte do comprador”.

¹⁹⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., p. 350.

desproporcionadas ou acarretarem um sacrifício económico excessivo em relação ao seu proveito, não se considera justo que este esteja obrigado a proceder à eliminação dos defeitos¹⁹⁷.

Os direitos previstos nos artigos 1221.º e 1222.º do CC “não facultam ao empreiteiro a prova de que o vício não resulta de culpa sua: independentemente de culpa do empreiteiro, o dono da obra pode pedir a eliminação dos defeitos ou a reconstrução da obra, a redução do preço e a resolução do contrato”¹⁹⁸.

O direito a exigir que o vendedor substitua os bens não conformes com o contrato vem, desde logo, estabelecido no artigo 46.º, n.º 2 da Convenção de Viena que reza o seguinte: “Se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador apenas pode exigir do vendedor a entrega de mercadorias de substituição se a falta de conformidade constituir uma violação fundamental do contrato e se a substituição de mercadorias foi exigida no momento da denúncia da falta de conformidade...”. Além do mais, no ordenamento jurídico português, o direito à substituição do bem também está expressamente estatuído no artigo 914.º do CC, como já mencionei.

A substituição do bem, tal como a reparação, também pode partir da iniciativa do vendedor. Neste caso, em regra, o comprador deve aceitar a prestação. Mas existem exceções.

A substituição só é admitida se o bem possuir natureza fungível (que possa ser substituído por outro da mesma espécie). O critério de limitação da substituição é, portanto, o conceito de fungibilidade, mas, existem autores que acreditam também não ser possível exigir-se a substituição de uma coisa específica. Para estes autores, a substituição opera apenas em relação a coisas genéricas pois o comprador não tem o direito de exigir coisa diversa da acordada. No entanto acredito que nada impede o comprador de exigir uma coisa diversa da acordada “desde que esta seja defeituosa e haja bens idênticos que a possam substituir”¹⁹⁹.

No caso de a desconformidade operar em série, ou seja, todos os bens produzidos numa série de produtos apresentarem o mesmo defeito, a substituição diz-se impossível. Assim sendo,

¹⁹⁷ *Ibidem*, pp. 342 e 343.

¹⁹⁸ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., pp. 102 e 103. Ao contrário do que se passa na compra e venda, na empreitada a hierarquização dos direitos do dono da obra está expressamente consagrada na lei. Na empreitada em primeiro lugar recorre-se à *eliminação dos defeitos* ou, se estes não puderem ser eliminados, à *reconstrução da obra*, salvo se as despesas ou custos para o empreiteiro forem desproporcionados em relação ao proveito do dono. Só posteriormente, não sendo eliminados os defeitos ou reconstruída a obra, o dono pode exigir a *redução do preço*, quando a obra, apesar do seu menor valor, se revela ainda adequada ao fim a que se destina, ou a *resolução do contrato*, se os defeitos tornarem inadequada a obra ao fim a que se destina.

¹⁹⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., p. 354.

neste caso, julgo ser conveniente o comprador exigir um bem semelhante (e, portanto, diverso do acordado no contrato) como bem de substituição. Tem, contudo, de ser um bem de valor equivalente e com características análogas para que não se prejudique o vendedor e para que não se constitua abuso de direito.

Se a substituição do bem for possível e viável e não acarretar prejuízos desproporcionados para o vendedor não me parece justa a possibilidade de recusa por parte do comprador. No caso de substituição do bem cabe ao vendedor suportar os custos da devolução. O comprador tem, por sua vez, o dever de devolução do bem desconforme.

4.3. Exceção de não cumprimento do contrato

A exceção de não cumprimento do contrato “traduz-se no direito que tem qualquer das partes de uma relação sinalagmática de recusar o cumprimento enquanto a outra, por seu lado, não efetue a prestação correspondente a que se encontra vinculada” (artigo 428.º, n.º 1 do CC). Trata-se de um instituto das obrigações em geral que deve aplicar-se na venda de coisas defeituosas.

Assim sendo, o comprador tem o direito de invocar a exceção de não cumprimento do contrato enquanto o vendedor não cumpra a sua prestação sem defeito. Naturalmente que a exceção só tem utilidade nas situações de compra e venda em que a obrigação de pagamento do preço se vença em momento posterior ao da entrega da coisa²⁰⁰.

Para que o comprador se torne credor da prestação do vendedor e possa lançar mão da exceção de não cumprimento do contrato é necessário que denuncie os defeitos e que comunique ao vendedor qual o direito que pretende exercer²⁰¹. A *exceptio* não pode ser invocada perante uma falta insignificante do vendedor, por respeito ao princípio da boa-fé²⁰². Há também quem defenda a “regra da adequação ou proporcionalidade entre a ofensa do direito do excipiente e o exercício da exceção”²⁰³.

²⁰⁰ ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., pp. 36 e 37.

²⁰¹ Acórdão do STJ de 1976.11.11 (João Moura), Cf. ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., p. 37.

²⁰² Acórdão da RC de 2001.10.16 (Nuno Cameira), Cf. ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., p. 37.

²⁰³ Acórdão da RG de 2003.01.22 (Rosa Tching), Cf. ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., pp. 37 e 38.

4.4. Indemnização

No caso de o comprador resolver o contrato, pode, cumulativamente, pedir uma indemnização pelo interesse contratual negativo. Deste modo, apesar de o comprador colocar termo ao contrato, pode, ainda assim, pedir uma indemnização pelo interesse contratual negativo. A indemnização pelo interesse contratual negativo visa ressarcir o comprador “do prejuízo que ele sofreu pelo facto de ter celebrado o contrato”. Além do mais tem o objetivo de colocar o comprador na situação em que se encontraria se o contrato não tivesse sido afirmado²⁰⁴.

No caso de existir dolo por parte do vendedor, aplica-se o artigo 908.º do CC (por remissão do artigo 913.º do CC), que refere o seguinte: “Em caso de dolo, o vendedor, anulado o contrato, deve indemnizar o comprador do prejuízo que este não sofreria se a compra e venda não tivesse sido celebrada”. Nesta indemnização em caso de dolo incluem-se os danos emergentes (“prejuízo causado”) e os lucros cessantes (“benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão”), tal como consta do n.º 1 do artigo 564.º do CC. Este dever de indemnizar previsto no artigo 908.º tem como fundamento a culpa do vendedor e, por isso, abrange todos os danos que integram o interesse contratual negativo.

Em caso de simples erro, resolvido o contrato, o vendedor também é obrigado a indemnizar o comprador. Na indemnização em caso de simples erro (artigo 909.º *ex vi* artigo 913.º do CC), “o vendedor também é obrigado a indemnizar o comprador, ainda que não tenha havido culpa da sua parte, mas a indemnização abrange apenas os danos emergentes do contrato”. De acordo com este artigo conclui-se que esta indemnização abrange apenas os prejuízos patrimoniais efetivamente sofridos pelo comprador, mas o vendedor tem de indemnizar independentemente de ter culpa ou não. Dito por outras palavras, como se estabeleceu uma responsabilidade objetiva neste artigo 909.º, não são ressarcidos todos os danos, mas apenas os danos emergentes do contrato²⁰⁵.

Mas se o comprador não pretender resolver o contrato, pode pedir uma indemnização, sendo esta pelo interesse contratual positivo. No entanto, neste caso, a indemnização é subsidiária em relação à reparação, à substituição e à redução do preço. Tem uma “função complementar dos

²⁰⁴ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., p. 197.

²⁰⁵ Contudo, a indemnização não será devida se o vendedor desconhecia, sem culpa, o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padecia (artigos 915.º e 914.º, última parte). ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., p. 38.

outros meios jurídicos”²⁰⁶ —²⁰⁷. “Na indemnização pelo interesse contratual positivo visa-se que o comprador seja colocado na situação em que estaria se a coisa vendida não sofresse de defeitos”²⁰⁸.

Assim sendo, a indemnização pode prosseguir dois objetivos distintos. Em primeiro lugar temos o objetivo de colocar o comprador lesado (ou o dono da obra lesado) na situação idêntica à que se verificaria se o contrato tivesse sido pontualmente cumprido. Trata-se, neste caso, da indemnização pelo interesse contratual positivo.

Em segundo lugar temos o objetivo de restituição da situação que existiria se o comprador não tivesse celebrado o contrato. A indemnização que prossegue este objetivo designa-se por indemnização pelo interesse contratual negativo e só se justifica quando o comprador (ou o dono da obra) resolveu o contrato. Isto porque seria um contrassenso o comprador exigir por um lado a resolução do contrato e por outro lado exigir o pagamento de uma indemnização que o colocasse na situação em que se encontraria se o vendedor tivesse cumprido o contrato (com as correspondentes vantagens que o comprador obteria com a celebração desse mesmo contrato).

5. Os direitos do terceiro adquirente do consumidor em relação ao vendedor profissional

5.1. Quem é o terceiro adquirente do consumidor merecedor de proteção?

Chegados aqui, queremos apurar quem é o terceiro adquirente merecedor da proteção conferida pelo n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003.

Coloca-se a questão da possibilidade de o terceiro merecedor de proteção ser uma pessoa coletiva ou então uma pessoa singular que serve do objeto predominantemente no quadro da sua relação profissional. Mas será que faz sentido aplicar-se igualmente a norma do n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 a estes casos? Na minha opinião a resposta terá de ser negativa pois não se verifica, nestes casos, uma relação de consumo. Assim sendo, o terceiro adquirente

²⁰⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., p. 310.

²⁰⁷ Esta indemnização pelo interesse contratual positivo tem geralmente essa função complementar dos restantes meios jurídicos, sendo cumulada com algum dos meios postos à disposição do comprador. Mas esta indemnização pode também ser aplicada “quando algum destes meios não possa ser aplicado *in casu*”. A indemnização pode abranger os custos que o comprador teve de suportar com a eliminação do defeito, se o vendedor não quis ou não pôde fazê-lo. Cf. ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., p. 39.

²⁰⁸ ARMANDO BRAGA, *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil*, cit., p. 39.

tem, antes de mais, de ser uma pessoa que adquire um bem para o utilizar para fins não profissionais.

Como se sabe, o DL n.º 67/2003 aplica-se apenas quando o comprador seja um consumidor, ficando excluídos todos os compradores que sejam pessoas coletivas bem como pessoas singulares que atuem no âmbito da sua atividade profissional. Os direitos do artigo 4.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003 foram pensados para o comprador-consumidor e não para um qualquer comprador. Assim sendo, parece-me mais correto que também se entenda que o terceiro adquirente beneficiário desta transmissão seja também apenas o “terceiro adquirente-consumidor”.

A meu ver, em relação ao terceiro adquirente, deverá levar-se a cabo uma interpretação restritiva da lei. Apesar da norma do n.º 6 do artigo 4.º falar em “terceiro adquirente do bem” penso que só o consumidor será merecedor desta proteção. Não é, portanto, qualquer terceiro adquirente que poderá fazer-se valer dos meios de reação à disposição do consumidor. Entende-se “por tal resultar do espírito daquela norma, que apenas se abrange o terceiro adquirente que pudesse ser qualificado como consumidor se tivesse sido parte no primeiro contrato”²⁰⁹.

Outra das questões que se coloca é se o terceiro adquirente do artigo 4.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003 é apenas o terceiro a título oneroso ou se pode ser também um terceiro a título gratuito. A maioria dos autores acredita que os direitos atribuídos pelo DL n.º 67/2003 transmitem-se a quem adquire o bem, de forma onerosa ou gratuita. Isto porque entendem que o consumidor não é apenas aquele que compra o produto, sendo também aquele que usufrui dele.

Esta posição é afirmada no Acórdão do Tribunal Arbitral de Consumo de Gaia, de 16 de fevereiro de 2016, onde se discute a legitimidade ou não da Requerente intentar uma ação com vista à resolução do contrato. O caso em questão resume-se da seguinte forma: A Requerida (vendedor profissional) celebrou um contrato de compra e venda de uma Scooter com o Sr. Abílio (consumidor). O Sr. Abílio, após celebrar este contrato de compra e venda de consumo, ofereceu a Scooter à Requerente (sendo que esta a viria a utilizar para fins não profissionais). O que é discutido no processo é a legitimidade da Requerente reagir contra a Requerida, mas vem

²⁰⁹ Cf. Decisão do Tribunal Arbitral de Consumo de Gaia, de 16 de fevereiro de 2016, disponível em <http://www.cicap.pt/>, consultado em 26/06/2017.

a confirmar-se, na decisão do Acórdão, que os direitos do Sr. Abílio se transmitem ao terceiro adquirente do bem (neste caso, a pessoa a quem ele ofereceu a Scooter).

Assim sendo, podemos concluir que o que se pretende com a disposição do n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 é que os direitos conferidos ao consumidor se considerem automaticamente transmitidos a toda e qualquer pessoa a quem o bem for posteriormente transmitido, seja a título oneroso seja a título gratuito. Assim se resolvem “os problemas gerados pela interposição de um consumidor entre o vendedor e o destinatário final”²¹⁰.

5.2. A transmissibilidade dos direitos do consumidor, resultantes da desconformidade do bem com o contrato, a terceiro adquirente do bem

Quanto à transmissibilidade dos direitos do consumidor a terceiro adquirente do bem, esta é imposta pelo n.º 6 do artigo 4.º introduzido pelo DL n.º 84/2008, de 21 de maio. Assim sendo, quanto à transmissibilidade dos direitos não existem dúvidas. Indecisões existem quanto à transmissibilidade de todos os direitos previstos neste artigo 4.º do DL n.º 67/2003.

O caso que nos propomos estudar é, portanto, o seguinte: O consumidor C comprou ao vendedor V um bem. Por um qualquer motivo, decidiu vendê-lo (ou dá-lo) ao C'. Porém, passados alguns dias, manifestaram-se defeitos no bem alienado. A primeira conclusão que se retira deste caso é que o consumidor C não está impedido de transmitir o bem a um terceiro adquirente. No presente caso o terceiro adquirente é o C'. Mas quais os direitos que assistem ao terceiro adquirente C' contra o vendedor V em caso de desconformidade da coisa com o contrato?

Existem autores a defenderem apenas uma transmissão parcial. Estes entendem que os direitos à redução do preço e à resolução do contrato são direitos intransmissíveis. Um dos autores adeptos desta posição é RUI PINTO DUARTE. Este autor justifica a sua posição com base

²¹⁰ PAULO MOTA PINTO, «Anteprojeto de Diploma de Transposição da Diretiva 1999/44/CE para o Direito Português...», *Estudos de Direito do Consumidor*, cit., p. 228, nota 93.

no argumento de que não existe relação jurídica entre o vendedor profissional e o terceiro adquirente²¹¹.

Também quanto ao contrato de empreitada de imóveis de longa duração (artigo 1225.º do CC) já vimos que se defende, tanto na doutrina como na jurisprudência, apenas uma transmissão parcial. O terceiro adquirente não beneficia de todos os direitos conferidos ao dono da obra. Entende-se que os direitos à redução do preço e à resolução do contrato não se transmitem ao terceiro adquirente do imóvel²¹².

Porém, existem outros autores que acreditam que se transmitem todos os direitos do consumidor ao terceiro adquirente. Desde logo o argumento literal aponta nesse mesmo sentido. O n.º 6 do artigo 4.º do DL 67/2003 refere que os direitos atribuídos pelo presente artigo se transmitem a terceiro adquirente do bem. A letra da lei indica uma transmissão total ao terceiro adquirente dos direitos conferidos no artigo 4.º ao consumidor. Em vez disso o legislador poderia ter optado por indicar apenas os direitos que fossem alvo dessa transmissão. Como se vê, não o fez. Assim sendo, leva-nos a concluir que a intenção foi precisamente atribuir ao terceiro adquirente uma proteção igual à do consumidor.

FERNANDO DE GRAVATO MORAIS defende esta tese afirmando que “apenas se concede a possibilidade ao adquirente sucessivo de exercer os direitos do consumidor para proteger, de modo reflexo, este último”²¹³. Posto isto, defender-se uma transmissão de apenas alguns dos direitos conferidos pelo artigo 4.º do DL n.º 67/2003 é, em última análise, deixar o consumidor em parte desprotegido. Obviamente, se o terceiro adquirente não tiver a possibilidade de reagir, com todos os direitos, contra o vendedor profissional, achará mais vantajoso optar antes por reagir contra o consumidor (com todos os meios de reação que o CC lhe disponibiliza).

Além do mais, proibir o exercício pelo terceiro adquirente dos direitos à resolução do contrato e à redução do preço é admitir o seu exercício apenas pelo consumidor. E que interesse tem o consumidor em resolver o contrato ou em pedir a redução do preço depois de ter vendido o bem ao terceiro adquirente? A meu ver, nenhum. Em regra, o consumidor, depois de alienar ao

²¹¹ Também a propósito da locação financeira «Rui Pinto Duarte defende que a “sub-rogação legal” do locatário financeiro não é total...». LUCIO GHIA, na doutrina italiana, entende também que “a extensão da garantia pelos vícios do bem locado não abarca o direito de resolução do contrato de compra e venda, nem a redução do preço”. Cf. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *Manual de Locação Financeira*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011, p. 197.

²¹² Tema já debatido neste trabalho, a propósito da tutela conferida ao terceiro adquirente noutras disposições legais.

²¹³ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 309.

terceiro adquirente, não usaria tais meios de defesa. Estamos perante, portanto, mais um argumento de defesa de uma transmissão total dos direitos do artigo 4.º do DL n.º 67/2003.

Também é discutido este tema na doutrina a propósito da locação financeira. Ao locatário financeiro são conferidos os meios de defesa de um normal adquirente. Existem autores que consideram que o locatário financeiro deve ficar coartado do exercício dos direitos à redução do preço e à resolução do contrato. Pelo contrário, outros autores entendem que ao locatário devem ser atribuídos os direitos potestativos à redução do preço e à resolução do contrato. É certo que o locatário financeiro, que é quem invoca os direitos, não celebrou qualquer contrato com o fornecedor. No entanto, o objetivo da lei é conferir ao locatário todos os remédios jurídicos ao alcance de um comum comprador (artigo 13.º do DL n.º 149/95 que contém o regime jurídico do contrato de locação financeira).

Lembre-se que a responsabilidade do consumidor perante o terceiro adquirente se mantém²¹⁴, em concurso com a responsabilidade do vendedor²¹⁵. Assim sendo, na hipótese de insolvência do vendedor profissional ou na hipótese de encerramento do estabelecimento do vendedor, o terceiro adquirente não fica desprotegido podendo sempre reagir contra o consumidor.

5.2.1. Reparação

Como já vimos, o terceiro adquirente, colocado na posição do consumidor, tem o direito de exercer os meios de reação previstos na lei para este último. O direito de exigir a reparação ou a substituição da coisa defeituosa é o que revela maior importância prática.

A reparação corresponde à reposição do bem de consumo em conformidade com o contrato de compra e venda. Julgo fazer todo o sentido operar a transmissão deste direito do consumidor a terceiro adquirente e passo a explicar o porquê. Antes de mais, porque o terceiro adquirente é o atual proprietário e utilizador da coisa. Depois, porque considero que a reparação deva constituir um remédio de intervenção ou atuação rápida, para que produza o menor prejuízo possível ao adquirente: em termos práticos, será muito mais fácil o terceiro adquirente exercer ele próprio um direito seu à reparação junto do vendedor.

²¹⁴ São aplicáveis, neste caso, as regras do CC. O terceiro adquirente pode reagir contra o consumidor/vendedor com os seguintes direitos: direito à reparação ou direito à substituição da coisa (artigo 914.º do CC), direito à redução do preço ou à resolução do contrato (artigos 905.º e seguintes, *ex vi* artigo 913.º, n.º 1 do CC) e direito à indemnização (artigo 915.º do CC).

²¹⁵ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 310, nota de rodapé 579.

O consumidor (que alienou a coisa ao terceiro adquirente) não é quem se encontra em melhores condições de resolver o problema da desconformidade da coisa com o contrato. Creio que, assim sendo, seja muito mais prático e célere o terceiro adquirente denunciar o defeito e exigir a reparação diretamente junto do vendedor. Até porque, deste modo, o terceiro adquirente poderá de forma mais assertiva descrever a desconformidade de que a coisa padece, para que o vendedor a possa reparar ou mandar reparar ao fornecedor.

Há quem afirme que o direito à reparação decreta um dever ao vendedor que, à exceção dos casos em que este é também o produtor do bem, está fora das suas possibilidades de atuação. Isto porque o vendedor, geralmente, não é simultaneamente produtor do bem e desta forma não está em condições de levar a cabo a reparação. No entanto, o vendedor é aquele que vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional e é quem tem, por isso, mais conhecimentos técnicos para saber se o defeito pode ser eliminado, estando também mais acostumado a lidar com estas situações relativas à garantia de um produto.

a) Bem imóvel

Imagine-se que o V aliena um apartamento a C em janeiro de 2016, que por sua vez o aliena a C' em outubro de 2016. V é uma pessoa que constrói e vende apartamentos, ou seja, um profissional. C é uma pessoa que comprou o apartamento para uso pessoal, mas que meses depois, em virtude de trocar de emprego e ir viver para outra cidade, decide alienar o apartamento a C', uma pessoa que também adquire o imóvel para sua habitação. C' é, portanto, terceiro adquirente do consumidor.

Acontece que o apartamento, em janeiro de 2017, começa a apresentar sinais de infiltração de água da chuva. Além disso, em fevereiro de 2017 houve uma inundação na moradia em virtude de uma instalação defeituosa das canalizações. Como e contra quem deve reagir C', atual proprietário do imóvel? Primeiramente é necessário constatar que a relação entre V (que realiza o contrato no domínio da sua atividade profissional) e C (que adquiriu o imóvel para uso pessoal) constitui uma relação jurídica de consumo. Assim sendo, é aplicável a estes casos, “contratos de compra e venda celebrados entre profissionais e consumidores”, o DL n.º 67/2003 (artigo 1.º-A, n.º 1 do referido diploma). Também já sabemos que o C, fruto da tutela conferida pelo DL 67/2003, poderá fazer-se valer dos direitos previstos no artigo 4.º, n.º 1 (reparação ou substituição, redução adequada do preço ou resolução do contrato) em caso de

falta de conformidade do bem com o contrato. Acontece que o C (consumidor) aliena o imóvel ao C' (terceiro adquirente). A venda feita por C a C' corresponde a uma relação entre dois particulares. Desta forma, temos de recorrer ao n.º 6 do artigo 4.º que estipula a transmissão dos direitos atribuídos por este artigo ao consumidor a terceiro adquirente do bem.

No presente caso, o bem (o apartamento) não está conforme ao contrato. O C' não pretendia adquirir um apartamento com defeitos, nem tão pouco era conhecedor de que o bem por si adquirido tinha os defeitos que depois se vieram a revelar existir. Assim sendo, o terceiro adquirente tem a faculdade de exercer os direitos presentes no n.º 1 do artigo 4º. No n.º 2 do mesmo artigo é mencionado que “tratando-se de um bem imóvel, a reparação ou a substituição devem ser realizadas dentro de um prazo razoável, tendo em conta a natureza do defeito, ... sem grave inconveniente para o consumidor”.

Como deve agir então C' e que prazos tem para exercer os seus direitos? Refere o n.º 1 do artigo 5.º do DL 67/2003 que “o consumidor pode exercer os direitos previstos no artigo anterior quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de dois ou de cinco anos a contar da entrega do bem, consoante se trate, respetivamente, de coisa móvel ou imóvel”. Sendo assim, o apartamento adquirido por C' tem garantia de 5 anos. No entanto, este prazo de 5 anos começou a contar a partir da data em que o bem foi entregue por V a C. Continua a valer, para efeitos do prazo de garantia legal, a data em que foi celebrada a primeira alienação do bem²¹⁶. A primeira alienação do bem (entre V e C) realizou-se em janeiro de 2016 e os defeitos foram detetados, após ter sido efetuada a segunda alienação do bem, em janeiro de 2017. Como já referimos, o consumidor, ou o terceiro adquirente, tem de exercer os seus direitos dentro de um prazo de 5 anos que se conta a partir da entrega do bem na primeira alienação. Concluindo, os defeitos manifestaram-se no apartamento do C' dentro do prazo de 5 anos referido, o que significa que este imóvel ainda é beneficiário da garantia legal.

Temos ainda de ter em atenção que C' tem de respeitar, igualmente, o prazo de denúncia exigido pelo artigo 5.º-A, n.º 2 do DL 67/2003. Refere este artigo que “para exercer os seus direitos, o consumidor deve denunciar ao vendedor a falta de conformidade num prazo de dois meses, caso se trate de bem móvel, ou de um ano, se se tratar de bem imóvel, a contar da data em que a tenha detetado”. Assim sendo, o C' é obrigado a denunciar os defeitos do

²¹⁶ Decisão do Tribunal Arbitral de Consumo de Gaia, de 16 de fevereiro de 2016, Processo N.º 47/2015, disponível em <http://www.cicap.pt/>.

apartamento no prazo de 1 ano a contar da data em que toma conhecimento da existência da desconformidade. O C' pode e deve denunciar os defeitos ao V (vendedor profissional). É esta a proteção que o artigo 4.º, n.º 6 confere ao terceiro adquirente: pode substituir-se ao C (verdadeiro adquirente do V) e exercer os direitos que a lei lhe atribui. O n.º 1 deste artigo 5.º-A do DL 67/2003 acrescenta ainda que se o defeito não for denunciado dentro do prazo legal para o efeito, os direitos atribuídos ao consumidor caducam. Quer isto dizer que o consumidor ou, neste caso, o terceiro adquirente, tem a obrigação de denúncia da desconformidade. No presente caso, C' teria de denunciar os defeitos existentes no apartamento que adquiriu no prazo de 1 ano a contar da data em que os tenha detetado.

Supondo que o C' denunciou os defeitos atempadamente, conclui-se que este cumpriu com tudo o que lhe é exigido na lei. Mas imaginemos agora que o V se recusa a reparar os defeitos do apartamento, *quid iuris?* O n.º 3 do artigo 5.º-A do DL 67/2003 prevê o seguinte: "Caso o consumidor tenha efetuado a denúncia da desconformidade, tratando-se de bem móvel, os direitos atribuídos ao consumidor nos termos do artigo 4.º caducam decorridos dois anos a contar da data da denúncia e, tratando-se de bem imóvel, no prazo de três anos a contar desta mesma data." Posto isto, verificamos que se o V não eliminar os defeitos do apartamento no prazo de 3 anos a contar da data da denúncia, C' terá de, nesse mesmo prazo, proceder à exigência judicial da reparação (artigo 817.º do CC). Se não o fizer os seus direitos à eliminação dos defeitos caducam, tal como refere o n.º 3 do artigo 5.º-A já citado.

C' poderá também, em alternativa a exigir judicialmente a reparação, resolver o contrato. Isto porque, como já vimos, o artigo 4.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003 não estabelece expressamente uma hierarquização dos direitos. Os limites impostos pela lei são a impossibilidade e o abuso de direito. Perante a demora ou recusa do vendedor em proceder à reparação do imóvel, o exercício do direito à resolução do contrato não deve ser considerado abusivo ou desproporcionado. Lembro ainda que estamos a falar do imóvel de habitação de C' que, devido às infiltrações e à inundação, foi obrigado a mudar-se para casa dos seus pais, em virtude de a moradia não se encontrar com condições de habitabilidade.

b) Bem móvel

Imagine-se que C adquiriu uma máquina de lavar roupa nova numa loja pertencente a V em novembro de 2015. Porém, nunca a chegou a usar em virtude de ter aberto, perto de sua casa,

uma lavandaria self-service onde C podia lavar mas também secar as suas roupas. Assim sendo C, em janeiro de 2016 decidiu alienar a máquina de lavar a roupa a um seu vizinho (C'), que em conversa se mostrou interessado no negócio. No entanto, em abril de 2016 a máquina de lavar roupa começou a dar problemas pelo facto de não centrifugar. Posto isto, que direitos tem o C'?

De acordo com o artigo 5.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003 o prazo de garantia de bens móveis é de dois anos a contar da entrega do bem. O n.º 2 do artigo 5.º acrescenta que “tratando-se de coisa móvel usada, o prazo previsto no número anterior pode ser reduzido a um ano, por acordo das partes”. Neste caso, como a máquina de lavar a roupa adquirida era nova, o prazo de garantia tem de ser obrigatoriamente de dois anos. Além do mais, qualquer cláusula que limite ou exclua os direitos previstos no DL n.º 67/2003, alterado pelo DL n.º 84/2008, é considerada nula. Não se admite, portanto, qualquer cláusula que limite o prazo de garantia de dois anos, atribuído pela lei aos bens móveis novos.

Como já referi anteriormente, este prazo de dois anos começa a contar na data em que foi celebrada a primeira alienação (entre V e C), não se renovando aquando da segunda alienação. Por isto, para efeitos do prazo de garantia legal, considera-se apenas a data em que foi celebrada a primeira alienação do bem (novembro de 2015). Os defeitos na máquina de lavar a roupa foram apenas detetados pelo C' (atual proprietário) em abril de 2016, ou seja, dentro do prazo de garantia legal.

De acordo com o artigo 5.º-A, n.º 2 os defeitos ou as faltas de conformidade dos bens móveis devem ser denunciados ao vendedor num prazo de dois meses a contar da data em que o consumidor os tenha detetado. Neste caso quem os detetou foi o terceiro adquirente, a quem o n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003, atribui os mesmos direitos conferidos ao consumidor. Assim sendo, o C' tem direito a que a conformidade seja reposta, sem encargos, por meio de reparação ou substituição, redução adequada do preço ou resolução do contrato²¹⁷. No caso concreto vamos supor que o C' exigiu ao V a reparação da máquina de lavar a roupa.

O artigo 4.º, n.º 2 prevê que tratando-se de um bem móvel a reparação deve ser efetuada num prazo máximo de 30 dias e sem grave inconveniente para o consumidor. De acordo com o

²¹⁷ Tal como o consumidor, o terceiro adquirente, pode exercer qualquer dos direitos mencionados, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito.

n.º 7 do artigo 5.º do DL n.º 67/2003 o prazo de garantia suspende-se, “a partir da data da denúncia, durante o período em que o consumidor estiver privado do uso dos bens”.

5.2.2. Substituição

Quanto ao direito à substituição, a lógica será idêntica, existindo na doutrina uma defesa unânime da transmissão deste direito do consumidor a terceiro adquirente do bem. Como já mencionei, a substituição dá origem a duas obrigações sinalagmáticas: a restituição do bem pelo consumidor ao vendedor e a entrega de um bem novo pelo vendedor ao consumidor.

No caso de ser o terceiro adquirente a exigir a reparação do bem junto do vendedor o raciocínio será o mesmo: o terceiro adquirente terá a obrigação de restituição do bem ao vendedor; e o vendedor, por sua vez, terá a obrigação de entregar ao terceiro adquirente um novo bem, sem defeito. Isto poderá proceder-se sem a intervenção do consumidor, que vendeu o bem ao terceiro adquirente. Como se sabe, o consumidor não possui bens do mesmo género para proceder à substituição. Assim sendo, a substituição só conseguirá ser efetuada pelo vendedor, pessoa singular ou coletiva que vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional. O bem substituto ou sucedâneo, que deve ser entregue pelo vendedor ao terceiro adquirente, exerce a mesma função e cumpre os mesmos interesses do bem substituído.

Imagine-se, a propósito, o seguinte caso: C compra um frigorífico a V em agosto de 2016. Em janeiro de 2017 C vende o frigorífico em causa a C'. No entanto, passado um mês o frigorífico começa a apresentar deficiências ao nível da refrigeração. C' é o terceiro adquirente do consumidor C e pretende a substituição imediata do frigorífico.

C', ao abrigo do n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003, dispõe dos mesmos meios de reação previstos na lei para o consumidor (reparação, substituição, redução do preço e resolução do contrato, previstos no n.º 1 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003). Mas será que o C' pode, de imediato, pedir a substituição do bem sem antes passar pelo remédio reparação? “Nos termos do DL n.º 67/2003, de 08-04, os meios que o comprador que for consumidor tem ao seu dispor para reagir contra a venda de um objeto defeituoso, não têm qualquer hierarquização ou precedência na sua escolha. Segundo o n.º 5 do artigo 4.º do referido diploma legal, essa escolha apenas está limitada pela impossibilidade do meio ou pela natureza abusiva da escolha

nos termos gerais.”²¹⁸. Já vimos que a ordem sequencial dos direitos do n.º 1 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 não é arbitrária e que deve ser dada prevalência às soluções que conservem o negócio jurídico. Tanto a reparação como a substituição do bem são direitos do consumidor e do terceiro adquirente do consumidor que permitem a manutenção do contrato. Além do mais, a letra da lei refere sempre “reparação ou substituição” (nomeadamente nos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003) indicando precisamente que o consumidor ou o terceiro adquirente podem optar por uma ou por outra. Como já fui vindo a referir neste trabalho, a estipulação destes limites da impossibilidade e do abuso de direito têm um resultado que se aproxima da hierarquização dos direitos previstos no n.º 1 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003. “Se o consumidor, perante um objeto defeituoso, optar pelo meio mais gravoso para o vendedor e essa natureza gravosa se não justificar perante o caso concreto atendendo ao interesse do consumidor, haverá um abuso de direito e, por isso, não será legítima a utilização desse meio mais gravoso”²¹⁹. Assim sendo, a escolha do meio de reação pelo consumidor ou pelo terceiro adquirente tem sempre de ser pautada pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico desse direito. Assim sendo, dentro dos limites impostos pelo n.º 5 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003, nada obsta a que o meio de reação escolhido para se tratar a desconformidade, seja, desde logo, a substituição do bem.

O n.º 2 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 refere que a substituição do bem, tratando-se de um bem móvel como é o caso, deve ser realizada num prazo máximo de 30 dias e sem grave inconveniente para o consumidor. Assim sendo, V tem 30 dias para entregar ao C’ um bem novo bem. C’, por sua vez, terá de devolver a V o bem defeituoso. No caso da substituição não me parece necessária a intervenção do consumidor. Tudo se pode passar sem a sua ingerência.

O artigo 5.º, n.º 6 do DL n.º 67/2003 estipula que havendo substituição de um bem móvel, o bem sucedâneo goza de um prazo de garantia de 2 anos a contar da data da sua entrega. Se, por exemplo, V entregar um novo bem a C’ dia 15 de fevereiro de 2017, o bem sucedâneo goza de garantia até 15 de fevereiro de 2019.

²¹⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de maio de 2015, Relator João Camilo, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 3/07/2017.

²¹⁹ *Ibidem*.

5.2.3. Redução do preço

A redução do preço privilegia a conservação do negócio e visa a restauração do seu equilíbrio²²⁰. O que acontece é que o consumidor, apesar da desconformidade da coisa, pretende ainda assim ficar com ela, no estado em que se encontra, mas por um menor preço. A redução do preço tem, portanto, como pressuposto a vontade do consumidor em manter a coisa defeituosa. Em consonância com o conteúdo do n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 podemos ainda afirmar que a redução do preço também pode ter como pressuposto a vontade do terceiro adquirente em manter a coisa desconforme.

Vejamos este exemplo: O vendedor V celebra um contrato de compra e venda de uma impressora multifunções com o consumidor C (dezembro de 2016). V vende a impressora a C pelo valor de 300€. No entanto C decide vender a impressora a C' (janeiro de 2017) por apenas 200€, por já se considerar ser um bem usado. C', que é terceiro adquirente, passados dois meses, tem conhecimento dos defeitos do bem que adquiriu. A impressora tinha também a função de fax, no entanto o fax não funciona.

O procedimento normal de C' será exigir a reparação ou a substituição da impressora ao vendedor V (primeira parêntese de direitos). Mas, por várias circunstâncias, nomeadamente caso se frustre a possibilidade de reparar ou substituir o bem, o terceiro adquirente pode decidir seguir para a segunda parêntese de direitos à sua disposição (a redução do preço e a resolução do contrato). Como é facilmente perceptível, o direito à redução do preço é o meio de reação menos usado na prática, pois tal implica que o consumidor (ou o terceiro adquirente) tenha interesse em ficar com a coisa desconforme. Contudo, esta circunstância pode mesmo chegar a verificar-se. Imagine-se, por exemplo, que o C', apesar de o fax não funcionar, até está contente com a impressora pretendendo ficar com ela.

Na redução do preço, “o contrato de compra e venda mantém-se, efetuando-se tão só um reajustamento no que toca a uma das prestações essenciais do mesmo: o preço”²²¹. O preço pago pelo terceiro adquirente demonstra-se excessivo tendo em conta o valor real e efetivo da coisa, depois de se ter descoberto a desconformidade. O terceiro adquirente continua

²²⁰ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos...*, cit., pp. 119 e 123.

²²¹ *Ibidem*, p. 162.

interessado em manter o negócio, porém, para que se restabeleça o equilíbrio das prestações, terá de existir uma diminuição do preço.

O direito à redução do preço não se encontra na dependência da culpa do vendedor. Como já foi referido, em sede de reposição da conformidade do bem, existe a desconsideração do pressuposto da culpa do vendedor, quanto aos direitos em causa (reparação, substituição, redução do preço e resolução do contrato). O vendedor responde objetivamente perante o consumidor, e também perante o terceiro adquirente do bem.

A redução do preço tem fundamento no princípio da justiça comutativa ou da equivalência das prestações²²². A justiça comutativa pressupõe a equivalência entre a prestação e a contraprestação. Mas qual a forma de se fazer operar tal equivalência? Nem na Diretiva 1999/44/CE nem no DL n.º 67/2003 consta o critério que deve ser utilizado para se proceder à redução do preço: refere-se apenas que a redução deve ser “adequada”. Além disso, os artigos 911.º, 1222.º e 884.º do CC em nada contribuem no modo de determinação do valor a ser reduzido²²³.

Assim sendo, os Estados-Membros têm adotado vários métodos para a concretização da redução do preço: existem alguns países que dispõem de regras específicas; outros países remetem a questão para a apreciação do Tribunal; e existem ainda aqueles países que fazem intervir peritos na redução do preço²²⁴.

PEDRO ROMANO MARTINEZ aponta quatro métodos de determinação do *quantum* a reduzir: no método A), “a redução será determinada pela diferença entre o preço acordado e o valor objetivo da coisa com defeito”; no método B), “o preço deveria ser reduzido tendo em conta a diferença entre o valor ideal do bem sem defeito e o seu verdadeiro valor real”; no método C), a redução determina-se “pela diferença entre o preço acordado e aquele que as partes teriam estabelecido se soubessem que o bem era defeituoso”; por fim, no método D), estabelece-se “uma ponderação idêntica entre três fatores: preço acordado; valor objetivo da coisa com defeito; e

²²² *Ibidem*, pp. 162 e 163

²²³ Do artigo 911.º, n.º 1 do CC apenas se retira que a redução se deve efetuar “em harmonia com a desvalorização resultante dos ónus ou limitações”. Do artigo 1222.º do CC será apenas útil o n.º 2, onde se refere que “a redução é feita por meio de avaliação”. Como se vê, as presentes disposições não são relevantes na perceção do método de determinação do *quantum* a reduzir.

²²⁴ SARA LARCHER, «Contratos Celebrados através da Internet, Garantias...», cit. p. 213.

valor ideal do bem”. Este autor defende que, por via de regra, o método que se deve seguir é o método A), por ser o mais seguro de todos²²⁵.

Já vimos que a lei não determina o valor concreto da redução, sendo que este deve ser encontrado pela comparação entre o valor da impressora com fax e o valor da impressora sem fax. Esta diferença será o valor adequado para o pedido de redução do preço.

Concluindo, na minha perspetiva, a redução do preço pedida por terceiro adquirente deve proceder-se da seguinte forma:

- Em primeiro lugar, o C' (terceiro adquirente, que pretende ficar com a coisa desconforme, no estado em que esta se encontra) comunica ao vendedor V a intenção de utilizar o direito à redução do preço;

- O montante a reduzir deverá ser determinado por acordo entre as partes. Caso não exista acordo, as partes poderão socorrer-se da via judicial. Nesta hipótese o valor da redução do preço será determinado por um perito independente que terá de comunicar ao vendedor V qual o valor que deve reembolsar a C' (esse valor será parte do preço que o terceiro adquirente pagou pelo bem ao consumidor C).

Naturalmente a redução deve ser efetuada no preço pago pelo terceiro adquirente C' ao consumidor C, ou seja, a redução será realizada nos 200€ do exemplo em cima. Imagine-se que o perito decide que o valor objetivo da coisa com defeito é 150€. Ao valor acordado pelas partes (200€) vamos deduzir o valor objetivo da coisa com defeito (150€). Significa, portanto, que o vendedor V deverá reembolsar ao terceiro adquirente C' 50€, para que assim se reponha o equilíbrio contratual²²⁶.

5.2.4. O problema da transmissibilidade do direito à resolução do contrato

Quem tem legitimidade para exercer o direito à resolução do contrato é, naturalmente, a parte que sofreu o incumprimento. Aqui coloca-se, portanto, o problema da legitimidade do

²²⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso*, cit., pp. 363 e 364.

²²⁶ Naturalmente, a redução não pode ser feita sobre o preço inicial que o consumidor C pagou ao vendedor V (os 300€ do exemplo). Tal operação levaria a resultados injustos. A redução terá de ser efetuada sobre o valor que o terceiro adquirente pagou pelo bem.

terceiro adquirente, para pôr fim a um contrato no qual ele não é parte. Relembro que não existe relação jurídica entre o vendedor profissional e o terceiro adquirente. O terceiro adquirente obteve o bem em virtude de um contrato celebrado não com o vendedor profissional mas sim com o consumidor.

Como já vimos, existem posições divergentes quanto a este assunto. Existem autores que entendem que a transmissão dos direitos do consumidor para o terceiro adquirente é integral e existem outros autores que consideram que os direitos à redução do preço e à resolução do contrato são intransmissíveis.

Os autores que partilham desta última posição argumentam que não poderá admitir-se que o terceiro adquirente resolva o contrato visto que este não interveio no contrato de compra e venda celebrado com o vendedor profissional²²⁷.

Como se sabe, só tem legitimidade para resolver o contrato “a parte lesada”. A lesão aqui advém, naturalmente, do defeito ou desconformidade de que a coisa vendida padece. E a meu ver, o lesado é efetivamente o terceiro adquirente, que não é parte no contrato do qual pretende a resolução.

Podemos também aqui fazer referência ao artigo 30.º do CPC. Neste artigo refere-se que “o autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar” (n.º 1) e que o “interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da ação” (n.º 2). Neste caso o terceiro adquirente é quem tem interesse direto em demandar o vendedor profissional.

FERNANDO DE GRAVATO MORAIS defende a transmissão do direito à resolução do contrato para terceiro adquirente do bem e chama a atenção para algumas particularidades. O terceiro adquirente (que é o comprador sucessivo), após ter declarado a resolução do contrato, tem de restituir a coisa ao vendedor e este, por sua vez, tem de reembolsar o preço. No entanto, e como facilmente se compreende, “o preço pago pelo terceiro adquirente ao consumidor foi seguramente inferior (trata-se da aquisição de um bem usado) ao que este ... entregou ao vendedor originário”²²⁸. GRAVATO MORAIS acrescenta que “a extinção do contrato de compra e

²²⁷ A propósito da transmissão dos direitos do dono da obra a terceiro adquirente (artigo 1225.º do CC): “O direito de redução do preço e de resolução só podem ser exercidos pelo dono da obra, uma vez que esse exercício tem repercussões no contrato de empreitada (modificação e extinção), pelo que só os seus intervenientes podem utilizá-los.” Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de maio de 2015, Relator José Eusébio Almeida, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 21/03/2017.

²²⁸ FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, cit., p. 311.

venda não pode, portanto, passar à margem do consumidor, sob pena de o comprador sucessivo retirar vantagens com a resolução”.

Em jeito de exemplo analisemos o seguinte caso: O vendedor V aliena um bem ao consumidor C pelo preço de 100€. Posteriormente, o consumidor C aliena esse mesmo bem ao seu amigo C' pelo preço de 50€, visto tratar-se de um bem já usado. Se C', em virtude da desconformidade do bem, recorrer ao direito à resolução do contrato, terá de restituir o bem ao vendedor V, e este terá de reembolsar o valor que lhe foi pago pelo bem. Deste modo, V iria reembolsar a C' (terceiro adquirente) o valor de 100€ quando este só pagou pelo bem 50€. O terceiro adquirente, desta forma, retiraria vantagens com a resolução do contrato, o que se revela inadmissível. Assim sendo, a resolução do contrato deverá proceder-se do seguinte modo: o terceiro adquirente deve restituir a coisa ao vendedor; o vendedor originário deve reembolsar ao consumidor a quantia paga por este (100€, seguindo o nosso exemplo); posteriormente, o consumidor deve reembolsar ao terceiro adquirente a quantia paga por este (os 50€).

Naturalmente, para que o terceiro adquirente chegue ao ponto de declarar a resolução do contrato, terá de não ter obtido do vendedor profissional o exato cumprimento, nomeadamente através da reparação ou da substituição do bem. No n.º 5 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 estipula-se que o consumidor pode exercer qualquer um dos direitos, salvo se tal se manifestar impossível ou constituir abuso de direito. Como já vimos, é este n.º 5 do artigo 4.º que deita por terra a ideia de pura alternatividade dos direitos. Efetivamente, o consumidor pode escolher, tendo contudo de respeitar o princípio da boa-fé, os bons costumes e o fim económico e social daquele direito. Além do mais, privilegiam-se as soluções que conservem o negócio jurídico (reparação, substituição e redução do preço). A resolução é uma solução de *ultima ratio*, que só pode ser utilizada se a falta de conformidade não for insignificante.

Voltemos, a este propósito, novamente à Decisão do Tribunal Arbitral de Consumo de Vila Nova de Gaia, Processo N.º 47/2015, onde a Requerente (terceira adquirente do consumidor) pedia a resolução do contrato. Neste caso, a Requerente optou inicialmente por exercer, por sucessivas vezes, o direito à reparação da Scooter. No entanto, a anomalia em causa nunca foi definitivamente eliminada. Perante tal realidade, a Requerente decidiu exercer o direito à resolução do contrato.

Como se sabe, e como se refere na presente Decisão, “em abstrato, o consumidor pode exercer imediatamente a resolução do contrato em caso de desconformidade”. Mas neste caso concreto a Requerente já exerceu previamente e por diversas vezes o direito à reparação e “tal facto não é indiferente para apreciar se, no caso concreto, o direito à resolução está, ou não, a ser exercido abusivamente”.

Nestas situações em que ao vendedor é dada a possibilidade de proceder à reparação do bem, sucessivas vezes, mas os defeitos, que não podem ser insignificantes, continuam a persistir, ao consumidor deve ser dada a hipótese de recusar outra tentativa de reparação do bem, podendo exigir a resolução do contrato. Não existe abuso de direito nesta solução porque o consumidor optou primeiramente pela reparação só recorrendo à resolução do contrato em virtude das consecutivas reparações frustradas.

Concluindo, somos da posição que entende que o terceiro adquirente pode utilizar o direito à resolução do contrato previsto no artigo 4.º do DL n.º 67/2003. Têm, contudo, de ser respeitadas algumas regras: o terceiro adquirente tem de ser um consumidor, isto é, tem de adquirir o bem para fins não profissionais; o consumidor, ou seja, o comprador originário, nunca pode ser alheio à resolução do contrato; os defeitos ou anomalias não podem ser insignificantes; e o artigo 334.º do CC tem de ser respeitado.

O terceiro adquirente pode exercer o direito à resolução do contrato quando a falta de conformidade se manifestar dentro de dois anos, se se tratar de bem móvel, ou dentro de cinco anos, se se tratar de bem imóvel, a contar da entrega do bem (artigo 5.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003). Como já vimos, esta data da entrega do bem será sempre a data em que o vendedor profissional entregou o bem ao consumidor-comprador originário.

No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de setembro de 2010 (Ferreira de Almeida) discute-se precisamente o prazo de caducidade dos direitos do consumidor. Neste Acórdão, muito resumidamente, o caso é o seguinte: V vendeu a C um automóvel a 12/5/2000. Posteriormente, a 2/7/2001, C transmitiu o automóvel a A., seu filho. Entretanto o automóvel apresentou avarias. A. é quem agora está a reagir contra V. Na decisão deste Acórdão refere-se que “o termo inicial a considerar na contagem do prazo de garantia não é o da transferência da propriedade da viatura para o A., mas sim o da (anterior) aquisição da mesma pela sua progenitora (12-5-2000)”.

Também na Decisão do Tribunal Arbitral de Consumo de Vila Nova de Gaia, Processo N.º 47/2015, se refere que a transmissão para terceiro adquirente “não implica a alteração dos prazos legalmente previstos para o seu exercício, continuando a relevar, para efeitos do prazo de garantia legal, o momento da primeira alienação do bem...”.

5.2.5. A possibilidade de transmissibilidade do direito à indemnização previsto no artigo 12.º da LDC

A par dos direitos enunciados no DL n.º 67/2003, o consumidor goza ainda do direito a ser indemnizado. Este direito pode ser utilizado isoladamente ou em conjunto com os restantes direitos. O direito à indemnização, apesar de não estar previsto no DL n.º 67/2003, considera-se aplicável por recurso às regras gerais²²⁹.

O n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, vulgarmente chamada Lei de Defesa do Consumidor (LDC), estatui o seguinte: “O consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos”.

Com a indemnização por danos não patrimoniais, com a gravidade exigida pelo artigo 496º n.º 1 do CC²³⁰, visa-se proporcionar ao lesado uma reparação indireta dos danos, através de um “*quantum*” suscetível de proporcionar à vítima “satisfações, porventura de ordem puramente espiritual, que representem um lenitivo, contrabalançando até certo ponto os males causados”²³¹.

Como já é sabido, os direitos à reparação da coisa, à substituição da coisa, à redução do preço e à resolução do contrato previstos no artigo 4.º do DL n.º 67/2003 não estão dependentes da culpa do vendedor. Falta saber se o mesmo se passa com o direito à indemnização previsto no artigo 12.º da LDC ou se, pelo contrário, este direito à indemnização está dependente da culpa do vendedor.

No CC, e de acordo com os artigos 483.º, n.º 1 e 798.º, a regra é a da responsabilidade subjetiva, que é aquela que se encontra dependente da existência de dolo ou culpa por parte do

²²⁹ Cf. ARMANDO BRAGA, *A Compra e Venda de Coisas Defeituosas – A Venda de Bens de Consumo*, cit., p. 71.

²³⁰ O artigo 496.º n.º 1 do CC postula como princípio geral da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais aqueles que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito.

²³¹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7ª Edição (Revista e Atualizada), p. 380, retirado do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de janeiro de 2008, Relator Pereira da Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/03/2017.

agente causador do dano. Assim, existindo dolo ou culpa do agente causador do dano, existe também uma obrigação de indemnização do lesado pelos danos resultantes da violação. Pelas regras civilísticas, só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei (n.º 2 do artigo 483.º do CC). O artigo 799.º, n.º 1 do CC contém uma presunção de culpa, sendo que “incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua”.

Desta forma, e de acordo com o princípio de que a indemnização do dano pressupõe a culpa do lesante, conclui-se que a responsabilidade indemnizatória do vendedor, prevista no artigo 12.º da LDC, corresponde a uma responsabilidade subjetiva (dependente de culpa)²³².

Lembro que o legislador, em relação ao produtor, estipula de forma clara uma responsabilidade objetiva, ao afirmar, no n.º 2 do artigo 12.º da LDC, que “o produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado, nos termos da lei”. Vale, portanto, dizer que o legislador não quis o mesmo em relação ao vendedor. Se o quisesse teria adotado no n.º 1 a mesma expressão que adotou no n.º 2: “independentemente de culpa”. Como refere CALVÃO DA SILVA “não pode deixar de ver-se a vontade deliberada de não afastamento pelo legislador da regra geral da responsabilidade subjetiva”²³³.

O n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003 refere que “os direitos atribuídos pelo presente artigo transmitem-se a terceiro adquirente do bem”. Os direitos que são atribuídos ao consumidor pelo artigo 4.º do DL n.º 67/2003 são os que já sabemos: reparação, substituição, redução adequada do preço e resolução do contrato. Em nenhuma parte desta disposição se fala de indemnização. Assim sendo, e tendo apenas em conta uma interpretação textual, poderia concluir-se que a indemnização prevista no artigo 12.º da LDC não se transmitiria a terceiro adquirente do bem por não constar no “presente artigo”. Contudo, não é esse o meu entendimento e passo a explicar o porquê.

²³² O artigo 12.º n.º 1 da Lei n.º 24/96 (redação do DL n.º 67/03, de 8 de abril) não contempla hipótese de responsabilidade objetiva. O direito à indemnização previsto neste artigo só tem lugar se o (re)vendedor final não provar que o incumprimento perfeito da obrigação não procede de culpa sua (artigo 799.º do CC). Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de janeiro de 2008, Relator Pereira da Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt/>, consultado em 23/03/2017.

²³³ Com o mesmo entendimento encontramos FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de Contratos...*, cit., p. 124. Este autor afirma que “o texto legal nada dispõe quanto ao requisito da culpa do vendedor” e refere ainda que “do silêncio do legislador não pode retirar-se uma responsabilidade objetiva do vendedor”. Termina ainda dizendo que “embora não se prescindia da culpa do vendedor, esta todavia presume-se, como dispõe o art. 799.º CC”.

Em primeiro lugar, considero que o legislador, ao estipular a transmissão dos direitos do consumidor a terceiro adquirente do bem no n.º 6 do artigo 4.º, não pretendeu transferir para este apenas alguns dos direitos do primeiro, mas antes promover uma proteção equivalente. O que se pretende é que o terceiro adquirente do bem atue na veste do consumidor contra o vendedor e se defenda com todos os meios existentes para o efeito. Como já vimos, a indemnização serve de complemento aos restantes meios de reação, ou seja, vai ressarcir danos que os outros meios não conseguiram reparar. Por isto, considero que também a indemnização do artigo 12.º, n.º 1 da LDC deve transmitir-se a terceiro adquirente do bem.

6. Os direitos do terceiro adquirente do consumidor em relação ao produtor

O artigo 12.º da LDC consagra dois princípios, sendo que o primeiro é o da responsabilidade subjetiva (n.º 1) e o segundo é o da responsabilidade objetiva (n.º 2)²³⁴. Este princípio da responsabilidade objetiva visa concretizar uma efetiva proteção do consumidor: “O produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado...”.

Como já vimos, a opção legislativa portuguesa incidiu na regra da “interiorização” do dano, ou seja, na regra da transferência do dano do lesado para quem produz e lança no mercado o produto defeituoso²³⁵. Defende-se, portanto, a concentração da responsabilidade objetiva (não fundada na culpa) no produtor, por este ser o titular do processo produtivo e por a configuração dos produtos, na fase da produção, considerar-se ser a fonte real do dano²³⁶.

A responsabilidade objetiva do produtor cumpre uma função preventiva quanto ao fabrico e lançamento no mercado de produtos defeituosos. Isto porque, quem põe em circulação produtos defeituosos, que muitas vezes se revelam igualmente inseguros ou perigosos para o consumidor, estará obrigado a reparar os danos que tais produtos provocarem. Esta responsabilização é fruto da existência de uma obrigação geral de segurança a cargo do produtor²³⁷.

²³⁴ DAVID FALCÃO, *Notas sobre Direito do Consumo*, cit. p. 33.

²³⁵ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade Civil do Produtor*, cit., p. 525.

²³⁶ *Ibidem*, pp. 526 e 527.

²³⁷ DAVID FALCÃO, *Notas sobre Direito do Consumo*, cit. p. 34.

A obrigação de segurança a cargo do produtor tem como objetivo a “proteção de qualquer pessoa vítima do produto defeituoso circulante no mercado”. Tal como menciona JOÃO CALVÃO DA SILVA “não se trata, portanto, de uma obrigação de segurança relativa, de natureza contratual, para proteger tão-somente o comprador do produto”²³⁸. Trata-se de uma responsabilidade objetiva, perante qualquer vítima, seja contratante ou terceiro. O produtor tem uma obrigação de respeitar a segurança das pessoas, de todas as pessoas.

Após estas breves conclusões, está na hora de se pensar na hipótese de o terceiro adquirente do consumidor poder reagir contra o produtor. Já sabemos que o produtor é obrigado a colocar no mercado apenas produtos seguros, sem defeito (artigo 1.º do DL n.º 383/89 e artigo 6.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003). Mas também serão importantes, neste contexto, as obrigações adicionais que recaem sobre o produtor, referidas no elenco do artigo 6.º do DL n.º 69/2005. De acordo com o n.º 1, alínea a) do referido artigo o produtor está obrigado, nomeadamente, “a fornecer aos consumidores as informações relevantes que lhes permitam avaliar os riscos inerentes a um produto”. Assim sendo, o produtor tem o dever de informação relativamente ao consumidor do produto.

Voltando ao artigo 6.º, n.º 1 do DL n.º 67/2003, ficou já esclarecida a possibilidade de o consumidor, que tenha adquirido uma coisa defeituosa, exigir do produtor a sua reparação ou a sua substituição. Posto isto, parece-me que também será esta a parêntese de direitos que poderá ser colocada à disposição do terceiro adquirente do consumidor, para que possa, também ele, reagir diretamente contra o produtor²³⁹.

Relativamente à redução do preço e à resolução do contrato, se já antes se concluiu que o consumidor está impossibilitado de utilizar estes meios de reação contra o produtor, também nada aponta no sentido de que existam motivos para se permitir que o terceiro adquirente, em ação direta contra o produtor, requeira os direitos referidos. Se a lei não o permite ao consumidor, também não me parece que o permita ao terceiro adquirente. O terceiro adquirente poderá exigir a redução do preço e a resolução do contrato ao consumidor (sua contraparte do contrato) e ao vendedor, como já vimos.

²³⁸ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Compra e Venda de Coisas Defeituosas*, cit., p. 188.

²³⁹ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., p. 262: “Tal como no que diz respeito aos direitos que podem ser exercidos pelo consumidor perante o vendedor, também se deve entender que os direitos conferidos face ao produtor se transmitem a um terceiro adquirente do bem. A razão de ser do art. 4.º-6 do DL 67/2003 também se aplica no contexto do art. 6.º, pelo que não faria sentido distinguir as duas situações.”

Obviamente que a exigência de reparação ou substituição do bem tem de respeitar os requisitos impostos pelo n.º 1 do artigo 6.º do DL n.º 67/2003. Assim sendo, o terceiro adquirente poderá exigir do produtor a reparação ou substituição da coisa defeituosa “salvo se tal se manifestar impossível ou desproporcionado tendo em conta o valor que o bem teria se não existisse falta de conformidade, a importância desta e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grave inconveniente para o consumidor”²⁴⁰.

Permitir-se ao terceiro adquirente exigir a reparação ou a substituição do produto defeituoso, diretamente, junto do produtor só trará vantagens ao nível da eficaz deliberação dos conflitos de consumo. Por um lado, o terceiro adquirente atuará na veste de consumidor, utilizando os meios de reação que a lei confere a este. Por outro, a “reclamação” será efetuada diretamente contra o produtor do bem e não contra o vendedor/comerciante que, em princípio, não tem qualquer influência nas características estruturais ou materiais do produto. Apesar de se considerar que o vendedor se encontra, muitas das vezes, em melhor posição para interpretar o interesse do consumidor, ele não possui o *know-how* do produtor para poder efetuar a reparação ou a substituição do produto defeituoso que foi alienado ao terceiro adquirente.

Além do mais, na maior parte dos casos, o vendedor não é o verdadeiro responsável pelo defeito do bem. Se assim é será muito mais eficaz exigir, de imediato, a reparação ou a substituição do produto ao verdadeiro causador do dano. Se, porventura, o consumidor ou, neste caso, o terceiro adquirente escolherem uma responsabilização direta do vendedor, em vez do produtor, o direito de regresso é utilizado para corrigir esta situação. O vendedor, satisfazendo as pretensões do consumidor ou do terceiro adquirente, e não sendo o verdadeiro responsável pela desconformidade do bem, goza de direito de regresso contra o profissional a quem adquiriu a coisa (artigo 7.º do DL n.º 67/2003).

Existe ainda outra razão relevante para que o terceiro adquirente possa também optar por exigir do produtor a reparação do produto. As atuais transformações comerciais têm vindo a distanciar, cada vez mais, o produtor do consumidor. O produtor artesanal deu lugar ao produtor em massa. E se antes o consumidor adquiria o produto, muitas vezes, junto do próprio produtor,

²⁴⁰ MARIA OLINDA GARCIA explica que, embora se compreenda o propósito legislativo de tornar prioritária a responsabilização direta do vendedor (em vez do produtor), não deverão estas restrições conduzir a uma desproteção do consumidor. A autora termina referindo que “as limitações constantes da parte final do n.º 1 do art. 6.º ... não poderão aproveitar ao vendedor, nem poderão ser invocadas pelo produtor face ao exercício do direito de regresso de quem satisfaz a pretensão do consumidor, já que o art. 7.º admite este direito quanto a “todos os prejuízos causados” («O Consumidor Mais Protegido...», cit., p. 39).

hoje, essa realidade, é quase inexistente. Hoje o comerciante, perante produtos bastante complexos, atua como “mero distribuidor” e pouco ou nada consegue esclarecer ao consumidor relativamente as características materiais ou intelectivas dos produtos que comercializa. Concluindo, perante tais transformações, deve a lei compensar este crescente distanciamento entre o consumidor e o produtor. E quem diz consumidor diz também terceiro adquirente. Como já vimos, o terceiro adquirente é também um consumidor, que naturalmente necessita de proteção legal. Por os motivos apontados, considero que a melhor forma de aproximar o terceiro adquirente do produtor é possibilitar a ação direta do primeiro contra o segundo através dos direitos à reparação e à substituição do bem.

Perante a tutela conferida ao terceiro adquirente no n.º 6 do artigo 4.º do DL 67/2003, considero que o espírito deste preceito deve influenciar as restantes normas de consumo e assim proceder-se a uma efetiva proteção do terceiro adquirente do consumidor, permitindo-lhe exigir os seus direitos junto do produtor, independentemente da possibilidade de reação contra o vendedor.

CONCLUSÃO

Nesta dissertação de mestrado cujo tema é “Direitos do Terceiro Adquirente do Consumidor na Desconformidade da Coisa com o Contrato” comprometemo-nos a dar resposta a algumas questões pertinentes que agora, em conclusão, irei sintetizar. Confesso que encontrar uma solução para todas elas não foi fácil atendendo à falta de doutrina e jurisprudência neste domínio específico.

A primeira e mais importante conclusão que quero deixar aqui é que, efetivamente, os direitos do consumidor resultantes da desconformidade do bem com o contrato transmitem-se a terceiro adquirente do bem. É uma transmissão prevista pela lei, no n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003. De facto, pelo próprio título da dissertação se conclui que o terceiro adquirente do consumidor possui direitos de que pode servir-se no caso de desconformidade da coisa com o contrato.

A segunda nota que quero deixar prende-se com a caracterização deste terceiro adquirente merecedor da proteção conferida pelo n.º 6 do artigo 4.º do DL n.º 67/2003. Quanto a nós deve ser feita uma interpretação restritiva desta norma, entendendo-se que só o terceiro adquirente-consumidor deverá beneficiar da proteção atribuída pelo artigo 4.º. Terá, portanto, de ser um terceiro adquirente-consumidor, que tenha adquirido quer a título oneroso quer a título gratuito.

Outra das reflexões que foi feita neste estudo tem a ver com a transmissibilidade total ou parcial dos direitos. Como expliquei, existem autores que consideram a existência de direitos intransmissíveis. Entendem, portanto, que os direitos à redução do preço e à resolução do contrato são direitos do consumidor que não se transmitem ao terceiro adquirente do bem. Quanto a nós, a posição acolhida é a tese da transmissão total dos direitos para terceiro adquirente. Entre os vários argumentos que sustentam esta nossa posição temos: a letra da lei, ou seja, o texto do próprio n.º 6 do artigo 4.º que refere que “os direitos” do consumidor se transmitem a terceiro adquirente do bem, não fazendo exclusão de nenhum deles; a necessidade de proteção, ainda que de um modo reflexo, do consumidor; e a plena convicção que o objetivo do legislador foi conferir ao terceiro adquirente todos os remédios jurídicos que se encontram à disposição do consumidor-adquirente originário.

Outra observação que gostaria de deixar clara diz respeito à possibilidade de o terceiro adquirente poder sempre reagir contra a sua contraparte do contrato, isto é, contra o próprio consumidor. A venda entre um consumidor e um terceiro adquirente corresponde a uma venda de “particular a particular” sendo que a lei que se aplica é a lei geral sobre a compra e venda, ou seja, os artigos 913.º e seguintes do CC.

Assim sendo, encontramos-nos em condições de afirmar que da mesma forma que existe a necessidade de proteção dos direitos dos consumidores, também existe a necessidade de proteção dos direitos do terceiro adquirente do consumidor. Isto porque “consumidor” e “terceiro adquirente do consumidor” são partes que se encontram em posições de desvantagem, sendo essencial, através da sua tutela, encontrar o equilíbrio na relação de consumo.

Defendemos, portanto, a existência de agentes económicos que carecem de uma proteção reforçada. Esta proteção reforçada é necessária, neste caso, para que o terceiro adquirente do consumidor possa, de forma mais confiante, ser ativo no mercado de bens de consumo. Consumidores e terceiros adquirentes, ao sentirem que estão protegidos e que lhe são atribuídos determinados meios de reação, irão adquirir bens esperançados de que, caso algo não corra bem, os seus direitos estarão sempre acautelados.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Carlos Ferreira de

- *Os Direitos dos Consumidores*, Coimbra, Almedina, 1982
- «Orientações de Política Legislativa Adotadas pela Diretiva 1999/44/CE sobre Venda de Bens de Consumo. Comparação com o Direito Português Vigente», *THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, N.º4, Almedina, 2001, pp. 109 a 120.

ALVES, Maria Miguel dos Santos

- *Os Direitos dos Consumidores em caso de Desconformidade da Coisa Comprada e a sua Articulação com o Abuso do Direito*, Dissertação do Mestrado de Ciências Jurídico-Empresariais, 2010/2011, disponível em <https://run.unl.pt/handle/10362/6816>, consultado em 13/07/2017

BRAGA, Armando

- *A Venda de Coisas Defeituosas no Código Civil - A Venda de Bens de Consumo*, Porto, Vida Económica, 2005
- *Contrato de Compra e Venda (Estudo Prático – Doutrina e Jurisprudência)*, 3ª Edição, Porto, Porto Editora, 1994

CARDONA, Cecílie / FIDALGO, Manuel

- *Guia das Garantias na Compra e Venda (2ª versão atualizada)*, Lisboa, Direção-Geral do Consumidor - Centro Europeu do Consumidor, dezembro 2014, pp. 8 a 35, disponível em <http://cec.consumidor.pt/topicos1/compras-na-europa/garantias.aspx>, consultado em 15/09/2016

CARVALHO, Jorge Morais

- *Manual de Direito do Consumo*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016

- *Os Contratos de Consumo - Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*,
Dissertação para Doutoramento em Direito Privado na Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa, Lisboa, 2011, disponível em
https://run.unl.pt/bitstream/10362/6196/1/Carvalho_2011.pdf, consultado em 04/11/2016

CORDEIRO, António Menezes

- *Da Boa Fé no Direito Civil*, Volume II, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 1984

FALCÃO, David,

- «Análise ao Regime Jurídico da Venda de Bens de Consumo – Decreto-Lei n.º 67/2003 de 8
de Abril (alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008 de 21 de maio)», *JULGAR online*,
2012, pp. 1 a 5, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/An%C3%A1lise-ao-Regime-Jur%C3%ADdico-da-Venda-de-Bens-de-Consumo.pdf> , consultado em 28/09/2016

- *Notas sobre Direito do Consumo e Compilação de Legislação Conexa*, 1ª Edição, Chiado
Editora, 2012

GARCIA, Maria Olinda

- «O Consumidor Mais Protegido – O Alcance do Decreto-Lei N.º 84/2008, de 21 de maio»,
Revista JULGAR N.º 6, 2008, pp. 35 a 40, disponível em <http://julgar.pt/o-consumidor-mais-protegido/>, consultado em 14/09/2016

GARCIA, Maria Olinda / PASSINHAS, Sandra

- *Casos Práticos Contratos Cíveis – Casos Práticos Resolvidos*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2013

LARCHER, Sara

- «Contratos Celebrados Através da Internet: Garantias dos Consumidores Contra Vícios na Compra e Venda de Bens de Consumo», *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 141 a 253

LEITÃO, Luís Menezes

- «*Caveat Venditor?* A Diretiva 1999/44/CE do Conselho e do Parlamento Europeu sobre a Venda de Bens de Consumo e Garantias Associadas e suas Implicações no Regime Jurídico da Compra e Venda», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 263 a 300

- «O Novo Regime da Venda de Bens de Consumo», *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 37 a 73

LIMA, Pires de / VARELA, Antunes,

- *Código Civil Anotado* - Volume I, 4ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

MARIANO, Cura,

- *Responsabilidade Contratual do Empreiteiro pelos defeitos da obra*, 6ª edição, Coimbra, Almedina, 2015

MAGALHÃES, Carlos,

- *Defesa do Consumidor – A responsabilidade civil do fornecedor*, Angola, Escolar Editora, 2010

MARTINEZ, Pedro Romano

- *Cumprimento Defeituoso – Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2001

- «Empreitada de Bens de Consumo – A transposição da Diretiva n.º 1999/44/CE pelo Decreto-Lei n.º 67/2003», *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 11 a 35

MORAIS, Fernando de Gravato

- *Manual de Locação Financeira*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011

- *União de Contratos de Crédito e de Venda para o Consumo*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2004

NETO, Abílio

- *Código Civil Anotado*, 18.ª Edição Revista e Atualizada, Ediforum, janeiro de 2013

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto

- *Princípios de Direito dos Contratos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011

PINTO, Paulo Mota

- «Anteprojeto de Diploma de Transposição da Diretiva 1999/44/CE para o Direito Português – Exposição de Motivos e Articulado», *Estudos de Direito do Consumidor N.º 3*, Centro de Direito do Consumo, Coimbra, 2001, pp. 165 a 279

- *Conformidade e Garantias na Venda de Bens de Consumo, a Diretiva 1999/44/CE e o Direito Português*, EDC, n.º 2, 2000, pp. 197 a 331

- *O direito de regresso do vendedor final de bens de consumo*, Artigos Doutriniais, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=3328&ida=3345, consultado em 26/04/2017

PRATA, Ana

- «Venda de Bens Usados no Quadro da Diretiva 1999/44/CE», *THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, N.º 4, Almedina, 2001, pp. 145 a 153

SILVA, João Calvão da

- *Compra e Venda de Coisas Defeituosas – Conformidade e Segurança*, 5ª Edição (revista e aumentada), Coimbra, Almedina, 2008

- *Responsabilidade Civil do Produtor*, Coimbra, Almedina, 1990

- *Venda de Bens de Consumo - Comentário - Decreto-Lei n.º 67/2003 de 8 de abril/ Diretiva n.º 1999/44/CE*, Coimbra, Almedina, 2003

SIMÕES, Fernando Dias

- *O Conceito de Consumidor no Direito Português (II)*, JusNet 35/2012, pp. 1 a 14, disponível em

[http://repository.umac.mo/bitstream/10692/866/1/8622_0_0_conceito_de_consumidor_no_Direito_Portugu%C3%AAs_\(II\).pdf](http://repository.umac.mo/bitstream/10692/866/1/8622_0_0_conceito_de_consumidor_no_Direito_Portugu%C3%AAs_(II).pdf), consultado em 16/11/2016

JURISPRUDÊNCIA

A. Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de junho de 2005, Processo 05A1735, Relator Moreira Camilo, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e103afedf8858ac28025709a00312afd?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de janeiro de 2008, Processo 07B4302, Relator Pereira da Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/383bbc7cbfa543b5802573da004b5264?OpenDocument&Highlight=0,07B4302>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de abril de 2009, Processo 5/09.6YFLSB, Relator Sebastião Póvoas, disponível em https://cld.pt/dl/download/b3d4fa9b-9464-4f31-8616-90937f8e23b0/Universidade%20de%20Lisboa%20-%20FACULDADE%20DE%20DIREITO/Ebooks%20Diversos/dr_acordao_supremo_tribunal_de_justica_20120321.pdf

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de setembro de 2010, Processo 1048/03.9TBVIS.C1, Relator Ferreira de Almeida, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0043004c73a82e0a802577ad003c18b9?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de outubro de 2010, Processo n.º 1268/03.6TBSCR.L1.S1, Relator Garcia Calejo, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1c7a4049f5ac76b4802577d70050ae6a?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de junho de 2011, Processo 550/05.2TBCBR.C1.S1, Relator Fonseca Ramos, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/09871d1dcdbf399e802578b000388ab0?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de janeiro de 2014, Processo 378/07.5TBLNH.L1.S1, Relator Moreira Alves, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c4dae5978249c87b80257c61005a1b78?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de maio de 2015, Processo 1725/12.3TBRG.G1.S1, Relator João Camilo, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/da49e0f185ee5c2480257e3d003cdda5?OpenDocument&Highlight=0,consumidor>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de maio de 2016, Processo 721/12.5TCFUN.L1.S1, Relator Maria Clara Sottomayor, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bfaea47b2f1146b780257fc4004a1ead?OpenDocument>

B. Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de março de 2009, Processo 993/06-2, Relator Ezagüy Martins, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/607a3a24107650f7802575910041cd60?OpenDocument&Highlight=0,n.%C2%BA,993%2F06-2>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de junho de 2009, Processo 11157/2008-6, Relator Manuel Gonçalves, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a448cb1b290a34e980257607005bc335?OpenDocument&Highlight=0,11157%2F2008-6>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de junho de 2013, Processo 2154/12.4TBALM-A.L1-7, Relator Ana Resende, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5b33a4cf8e4ca69180257bc100788fc2?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de fevereiro de 2015, Processo 1257-09.7TBSCR.L1-6, Relator Teresa Soares, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/78710627e4796e5080257e0c002f572a?OpenDocument>

C. Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de março de 2005, Processo 0456040, Relator Santos Carvalho, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/13228b77d63d42bf80256fdb003cfc9c?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de maio de 2007, Processo 0732332, Relator Fernando Baptista, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c689d1b6ff964d4e802572ff0053193b?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de abril de 2010, Processo 1451/08.8TJPRT.P1, Relator Sílvia Pires, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d29db697ebdee6da8025772a004fcaed?OpenDocument&Highlight=0,1451%2F08.8TJPRT.P1>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de maio de 2015, Processo 815/10.1TVPRP.P1, Relator José Eusébio Almeida, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/129f5f18b93294e280257e5a0047999a?OpenDocument>

D. Tribunal Arbitral de Consumo

Decisão do Tribunal Arbitral de Consumo de Gaia, de 16 de fevereiro de 2016, Processo N.º 47/2015, disponível em <http://www.cicap.pt/wp-content/uploads/2016/04/16.2.2016.pdf>

Decisão do Tribunal Arbitral de Consumo de Matosinhos, de 27 de abril de 2016, Processo N.º 05/2016, disponível em <http://www.cicap.pt/wp-content/uploads/2016/06/27.4.2016-Mts-Eletrodom%C3%A9sticos.pdf>

E. Julgados de Paz

Sentença de Julgado de Paz do Porto, de 6 de fevereiro de 2008, Processo 368/2007-JP, Relator Cristina Mora Moraes, disponível em <http://www.dgsi.pt/cajp.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a78f36072fe634b7802575e100502919?OpenDocument&Highlight=0,368%2F2007>

Sentença de Julgado de Paz de Coimbra, de 19 de maio de 2009, Processo 58/2009-JP, Relator Dionísio Campos, disponível em <http://www.dgsi.pt/cajp.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/04ac3405b173852280257665005213f0?OpenDocument&Highlight=0,58%2F2009>

LEGISLAÇÃO

Constituição da República Portuguesa (CRP)

Código Civil (CC)

Código de Processo Civil (CPC)

DL n.º 383/89, de 6 de novembro – Responsabilidade decorrente de Produtos Defeituosos

DL n.º 149/95, de 24 de junho – Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira

DL n.º 67/2003, de 8 de abril – Venda de Bens de Consumo e das Garantias a ela Relativas

DL n.º 69/2005, de 17 de março - Segurança Geral dos Produtos

DL n.º 84/2008, de 21 de maio

Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de maio de 1999 relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas

Lei da Defesa do Consumidor (LDC)

Livro Verde sobre as Garantias dos Bens de Consumo e os Serviços Pós-Venda – COM (93) 509, Comissão das Comunidades Europeias, Bruxelas, 15/11/1993, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/>